

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La responsabilité de l'expert judiciaire

Mougenot, Dominique

Published in:
Responsabilités professionnelles

Publication date:
2012

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Mougenot, D 2012, La responsabilité de l'expert judiciaire. Dans *Responsabilités professionnelles: L'agent immobilier, l'expert judiciaire et le banquier*. VOL. 2012/2, Recyclage en droit, Anthemis, Limal, p. 33-87.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

La responsabilité civile de l'expert judiciaire

Bertrand DE CONINCK

Juge au Tribunal de première instance de Bruxelles
Maître de conférences invité à l'Université catholique de Louvain

Dominique MOUGENOT

Juge au Tribunal de commerce de Mons
Maître de conférences aux Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix

Introduction

La responsabilité de l'expert judiciaire est souvent évoquée en doctrine. Elle n'est cependant que rarement retenue en jurisprudence.

En réalité, le caractère judiciaire de l'expertise et l'intervention systématique du juge à plusieurs stades de la procédure sèment le trouble sur l'application classique des règles de la responsabilité civile.

Il nous a dès lors semblé utile de poser un regard croisé sur la problématique, sous l'angle des droits judiciaire et de la responsabilité, les deux approches étant intimement liées dans cette matière bien précise.

Après avoir rappelé les obligations de l'expert judiciaire (chapitre 1), nous évoquerons les divers stades de la procédure auxquels les manquements de l'expert peuvent être mis en cause (chapitre 2). Nous étudierons ensuite les faits générateurs de la responsabilité de l'expert judiciaire (chapitre 3), de même que les conditions du dommage réparable et du lien causal (chapitre 4). Nous terminerons par l'analyse de deux questions particulières, soit les dépens et la prescription (chapitre 5).

Chapitre 1

Les obligations de l'expert judiciaire

1. Parler de responsabilité, c'est aussi parler de faute, de manquements. Et avant de pouvoir déterminer quelles fautes l'expert pourrait commettre dans l'exécution de sa mission, il convient de s'interroger sur les obligations qui pèsent sur lui. Elles sont nombreuses et diversifiées, ce qui ne simplifie pas l'exécution de sa mission. La plupart découlent directement des règles du Code judiciaire. Certaines doivent se lire entre les lignes ou proviennent d'autres normes, tel l'article 6 de la C.E.D.H. et des exigences du procès équitable. Nous aurions pu énoncer ces obligations de manière chronologique, en suivant le cours du déroulement de l'expertise. Cela amènerait certaines redites. Il nous a donc paru préférable de regrouper les obligations de l'expert par thèmes.

Section 1

Respect du contradictoire

2. Le respect du contradictoire est une des composantes essentielles du droit au procès équitable. Dans les arrêts Mantovanelli¹ et Cottin², la Cour européenne des Droits de l'Homme a relevé l'importance du respect du contradictoire, dès le stade de l'expertise³. La possibilité de contester le rapport ultérieurement devant le juge chargé de trancher le fond du litige est insuffisante. Les praticiens savent qu'il vaut mieux influencer sur l'opinion de l'expert avant qu'elle ne soit couchée sur papier plutôt que de tenter de la combattre ultérieurement devant le juge, lorsqu'elle est clivée dans un rapport.

Le respect du contradictoire s'insinue donc dans tous les pores de l'expertise et doit rester une préoccupation constante de l'expert⁴. Il se marque toutefois dans certaines obligations spécifiques imposées à l'expert par la loi, à commencer par l'obligation de convocation des parties à toutes les réunions ou celle d'accorder aux parties un délai pour formuler leurs remarques par rapport à l'avis provisoire. L'expert doit également veiller à ce que ses écrits soient adressés à toutes les parties, qu'il s'agisse de simples courriers ou de rapports intermédiaires. Il s'abstiendra également de prendre contact avec le juge, sans que les parties n'en

soient averties. *A fortiori*, l'expert ne pourra avoir des contacts avec l'une des parties, sans que l'autre n'ait été avertie et convoquée.

Le respect du contradictoire n'est pas un principe absolu. Il est admis qu'il cède, en cas d'urgence, pour permettre à l'expert de réaliser sans attendre certains constats qui ne souffriraient pas des lenteurs d'une convocation normale⁵. L'expert doit toutefois minimiser les dégâts en consignait immédiatement dans un rapport soumis aux parties les constats qu'il aurait réalisés en dehors de leur présence. Il est également admis que les parties y dérogent, pour l'exécution de tâches techniques qui ne requièrent pas leur présence permanente. Mais l'expert doit à chaque fois demander leur accord à ce sujet⁶. Il est enfin admis qu'on y déroge, en matière d'expertise médicale, pour préserver l'intimité de la personne faisant l'objet de la mission de l'expert. Mais les médecins-conseils des parties peuvent assister aux examens⁷. La question de savoir si on peut aussi déroger au principe du contradictoire pour sauvegarder le secret des affaires est délicate et controversée⁸.

L'expert est le gardien du contradictoire, mais il n'est pas le seul. Les parties ne peuvent se décharger sur lui de leurs propres obligations à cet égard. Ainsi, est critiquable la pratique qui tend à transformer l'expert en secrétaire des parties, lorsqu'elles lui communiquent des pièces sans veiller à en réserver copie aux autres parties. Il n'est pas normal que l'expert doive alors assumer la copie de ces pièces et leur diffusion à toutes les parties au procès.

La sanction traditionnelle des manquements au principe du contradictoire n'est pas la nullité du rapport, mais son inopposabilité aux parties préjudiciées⁹. En effet, en vertu du principe « pas de nullité sans texte » (art. 860 du C. jud.), il ne peut être question d'appliquer la nullité à des cas non prévus par le texte légal. Or, on sait que, depuis 2007, il n'existe que trois cas de nullités en matière d'expertise : l'absence de signature et de formule de serment et la violation de

¹ Civ. Gand, 23 février 2000, T.G.R., 2000, p. 168; Mons, 18 janvier 1999, J.T., 1999, p. 371; Liège, 3 décembre 2002, J.L.M.B., 2004, p. 1498.

² Voy. cependant Liège (1^{re} ch.), 3 décembre 2002, R.G. 2001/RF/10, qui considère que l'expert n'est pas tenu de convoquer les parties pour des actes techniques simples.

³ D. DE CALLATAT, « L'expertise du dommage corporel et de la responsabilité médicale », in *L'expertise* (J. VAN COMPERNOLLE et B. DUBUISSON dir.), Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 220; O. MIGNOLET, op. cit., p. 91, n° 62.

⁴ Voy. D. MOUGENOT, « Le secret des affaires et ses implications en droit judiciaire », R.D.J.P., 2009, pp. 112 et s.; O. MIGNOLET, « L'expertise et la vérité dans le procès civil », in *La preuve et la difficile quête de la vérité judiciaire*, Formation permanente CUP, vol. 126, Limal, Anthémis, 2011, pp. 106 et s.

⁵ Cass., 5 octobre 1987, Pas., 1988, I, p. 139; Mons, 29 janvier 1997, J.L.M.B., 1997, p. 1284; Trib. trav. Tongres, 23 mai 1997, R.W., 1998-1999, p. 307. Voy. aussi : G. BLOCK, « Nullité, inopposabilité et écartement des débats du rapport d'expertise », in *L'expertise*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 195 et s., n° 17 et s.; G. CLOSSET-MARCHAL, « Le rôle du juge en matière d'enquête et d'expertise », in *La preuve, colloque U.C.L.*, 1987, n° 30; S. OUFRENE, « La réduction des honoraires excessifs des experts », Cah. dr. jud., 1991, pp. 43 et s., n° 11; A. SMETS, *Het recht op tegenspraak in civiele geschillen*, Bruges, La Chartre, 2009, n° 593 et s.; O. MIGNOLET, *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 143, n° 124.

¹ Cour Eur. D. H., 18 mars 1997, Mantovanelli c. France, J.T., 1997, p. 495.

² Cour Eur. D. H., 2 juin 2005, Cottin c. Belgique, J.T., 2005, p. 219, R.A.B.G., 2005, p. 1484, note VAN VOLSEM, R.W., 2007-08 (reflet LEMMENS), p. 1088.

³ A. JACOBS, « L'arrêt Cottin c. Belgique ou l'irrésistible marche vers l'expertise contradictoire en matière pénale. Note sous l'arrêt Cottin c. Belgique du 2 juin 2005, de la Cour européenne des droits de l'homme (1^{re} section) », *Rev. trim. dr. h.*, 2007, p. 215; C. JARROSSON, « L'expertise équitable », in *Justices et droit du procès (mélanges en l'honneur de Serge Guinchard)*, Oaloz, 2011, pp. 731 et s.; O. MIGNOLET, *L'expertise judiciaire*, Larcier, Bruxelles, 2009, p. 90, n° 60.

⁴ A. SMETS, *Het recht op tegenspraak in civiele geschillen*, Bruges, La Chartre, 2009, pp. 337 et s., n° 468 et s.

la loi sur l'emploi des langues¹⁰. Les manquements à la contradiction peuvent se résoudre de manière souple. La Cour de cassation impose en effet au juge de rechercher la manière la plus adéquate d'y répondre¹¹. Et dans bien des cas, la solution sera simple : il suffira d'accorder aux parties un délai supplémentaire pour faire valoir leurs observations par rapport au travail de l'expert. Les risques pour celui-ci de voir sa responsabilité engagée sont alors minimes. Mais, dans certains cas, les manquements sont trop importants pour pouvoir être guéris de manière expédiente. C'est l'entière responsabilité du rapport qui est alors déclarée inopposable à une partie, avec l'effet direct que le rapport devient inutile pour son adversaire. Celui-ci perd donc une chance de triompher si le rapport lui est favorable. Bien pire, comme l'inopposabilité ne joue qu'à l'égard de la partie préjudiciée par l'absence de contradiction, le rapport ne peut donc lui être opposé, mais rien ne l'empêche de tirer du rapport des éléments défavorables aux parties auxquelles le rapport est opposable.

Section 2

Respect de l'impartialité

3. Autre grande exigence du procès équitable : l'impartialité et l'indépendance de l'expert. Les causes de récusation sont à cet égard les mêmes que celles qui sont applicables aux magistrats. Les manquements au devoir d'impartialité sont sanctionnés par l'introduction d'une procédure en récusation¹². La procédure de remplacement, qui ne répond pas aux mêmes exigences procédurales, est exclue dans ce contexte. L'introduction en 2001 de la suspicion légitime parmi les causes de récusation a considérablement élargi la liste des motifs pouvant fonder une procédure en récusation. Il n'est donc plus permis d'utiliser la procédure de remplacement pour pallier les limites d'une liste de causes de récusation trop fermée¹³.

Le fait de se trouver dans une situation permettant la récusation n'est pas en soi fautif dans le chef de l'expert. Ainsi il pourra être récusé en cas de lien familial étroit ou de relation contractuelle avec l'une des parties. Il s'agit d'une situation objective qui, par elle-même, n'entraîne aucune violation d'une obligation légale ou d'un devoir de prudence. En revanche, lorsque l'expert fait preuve d'un comportement anormalement complaisant ou agressif à l'égard d'une des

parties, non seulement il devra être écarté, mais on ne peut exclure que ce comportement puisse être qualifié de fautif si le contexte s'y prête.

Section 3

Respect de la mission

4. Cela va de soi : l'expert doit respecter la mission qui lui est impartie par le juge qui l'a désigné. Cela signifie concrètement qu'il devra exécuter tous les points de la mission, mais ne pourra en sortir et effectuer d'autres devoirs de sa propre initiative. La mission ne pourra être modifiée qu'avec l'accord des parties (art. 962, al. 3) ou sur décision du juge.

Le respect de la mission signifie également le respect du caractère technique de toute expertise. L'expert n'est pas là pour donner des avis juridiques¹⁴. En général, les experts sont bien conscients de cette limite et la respectent scrupuleusement, renvoyant les parties au juge sur tous les points qui dépassent la stricte appréciation technique du dossier. Certains experts, qui ont acquis des connaissances juridiques avec l'expérience, manquent parfois de discernement à ce sujet. Le respect du caractère technique de la mission oblige également l'expert à refuser de donner son avis lorsque le juge tente de se décharger sur lui de son pouvoir de juridiction¹⁵.

Les conséquences d'une sortie de la mission sont souvent limitées. Il suffit au juge d'ignorer les points qui ne rentrent pas dans le cadre de la mission. Ce n'est que lorsque la sortie de mission rend le rapport totalement inutilisable ou jette un doute sérieux sur la compétence de l'expert qu'elle pourra entraîner l'écartement complet du rapport¹⁶. Quant à l'exécution partielle de la mission, elle peut se résoudre par une nouvelle désignation de l'expert pour compléter les points omis dans le précédent rapport. Cette solution ne sera toutefois pas envisageable si les constats non exécutés ne sont plus possibles ou si l'absence d'exécution complète de la mission résulte d'un manque de compétence ou d'une intention délibérée de l'expert.

¹⁰ Cette dernière étant elle-même une nullité *sui generis* non soumise aux articles 860 et suivants du C. jud. Voy. O. MIGNOLET, *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 112, n° 83.

¹¹ Cass., 8 mai 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 1023; Mons, 18 janvier 1999, *J.T.*, 1999, p. 371.

¹² O. MIGNOLET, *op. cit.*, p. 124, n° 103.

¹³ C. DE BOE, « Le point sur la récusation et le remplacement de l'expert », *J.T.*, 2007, pp. 812 et s., n° 11; C. DE BOE, « Quelques observations en matière de délai d'appel et de récusation et remplacement de l'expert », *For. ass.*, n° 96, 2009, pp. 155.

¹⁴ Bruxelles, 9 janvier 1992, *J.T.*, 1992, p. 299. La simple référence à une disposition légale ne permet toutefois pas de rejeter l'expertise (T. trav. Liège, 27 mars 1985, *J.L.*, 1986, p. 7). Voy. également Liège, 26 mars 1986, *R.G.* 4967/86 cité par G. DE LEVAL, « Inédits de compétence et de procédure », *J.L.M.B.*, 1987, p. 83. Voy. aussi : Y. HANNEQUART, « L'expertise et le procès en responsabilité », in *Mélanges Dalq.*, Bruxelles, Larcier, 1994, pp. 241 et s., n° 18 et s.

¹⁵ Cass., 25 novembre 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 89; Cass., 12 décembre 1985, *R.W.*, 1986-1987, p. 276; Cass., 7 mai 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 1038; Cass., 14 septembre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1021.

¹⁶ G. BLOCK, *op. cit.*, n° 38 et s.; O. MIGNOLET, *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 145, n° 125; A. SMETS, *Het recht op tegenspraak in civiele geschillen*, Bruges, La Chartre, 2009, n° 599 et s.; P. TAELEMAN, « Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken », in *L'expertise judiciaire - le rôle de l'expert-comptable et du conseil fiscal*, Bruges, La Chartre, 2003, pp. 61 et s., n° 116.

Section 4

Respect des délais

5. Le respect des délais n'est pas étranger non plus au procès équitable. L'expertise est une cause non négligeable de ralentissement des procédures et d'atteinte au délai raisonnable.

Le premier délai à respecter – et le plus important – est évidemment le délai imparti à l'expert pour l'exécution de sa mission. Toutefois le Code judiciaire a truffé la matière d'une multitude de petits délais qui s'insèrent dans le délai global d'exécution. On peut citer :

- l'obligation de prendre attitude en cas de demande de récusation – 8 jours à compter de la notification de la demande de récusation (art. 971) ;
- l'obligation de prendre attitude relativement à la désignation – 8 jours à compter de la notification du jugement de désignation (art. 972, § 1) ;
- l'obligation de convoquer une première réunion si aucune réunion d'installation n'a été organisée – 15 jours à compter de la notification de la désignation ou de la consignation de la provision (art. 972 § 1) ;
- l'obligation d'attendre les observations des parties sur l'avis provisoire – délai à fixer par le juge ou par l'expert – 15 jours minimum à compter de l'envoi de l'avis provisoire (art. 976) ;
- l'obligation d'envoyer copie du constat de conciliation ainsi que son état de frais et honoraires aux parties – le jour même du dépôt au greffe du constat de conciliation (art. 977, § 2) ;
- l'obligation d'envoyer copie du rapport ainsi que son état de frais et honoraires aux parties – le jour même du dépôt au greffe du rapport (art. 978, § 2) ;
- l'obligation déposer au greffe les documents et notes des parties ainsi que son état de frais et honoraires – 15 jours après la notification de la décision de remplacement (art. 979, § 2).

Aucun de ces délais n'est assorti d'une sanction particulière. Il s'agit donc de délais d'ordre. Dès lors, le prononcé d'une nullité ou d'une déchéance est impossible puisque l'application de ces sanctions suppose qu'elles soient expressément prévues par un texte légal (art. 860 du C. jud.)¹⁷. Pourtant, l'expert peut engager sa responsabilité en ne respectant pas les délais, parfois gravement. Ce sera le cas

¹⁷ Un auteur a défendu l'idée que les délais d'ordre pouvaient être sanctionnés par une déchéance (J. ENGLEBERT, « La théorie des déchéances (réflexions sur l'article 51 du Code judiciaire) », R.G.D.C., 1989, pp. 181 et s., n° 52 et s.). La Cour de cassation a raisonnablement et a sanctionné le délai prévu à l'article 921 pour solliciter une enquête contraire, qui est un authentique délai d'ordre, par une irrecevabilité non prévue par le texte : Cass., 8 février 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 674.

si le retard se solde par un retard significatif dans l'appréciation des droits de la partie demanderesse ou si l'une des parties devient entretemps insolvable.

Section 5

Respect des règles en matière de rémunération

6. Les règles du Code judiciaire relatives à la rémunération des experts créent essentiellement des obligations à charge des parties, voire du tribunal. Ce sont les parties, ou l'une d'elles, qui devront consigner la ou les provisions et payer l'état d'honoraires final. Le juge devra statuer sur les demandes de consignation de provisions complémentaires et de libération et le greffe devra procéder à la libération des provisions consignées lorsque cette libération est autorisée. En revanche, ce n'est plus le greffe, mais la partie qui consigne qui doit avertir l'expert de cette consignation.

L'expert doit déposer son état de frais et honoraires en même temps que son rapport. Toutefois, la seule sanction prévue par la loi en cas d'omission est le pouvoir reconnu au juge de statuer d'office sur les honoraires de l'expert (art. 990).

L'article 990 indique les mentions que doit comprendre l'état de frais et honoraires. En cas de rapport collégial, chaque expert doit communiquer sa quote-part dans l'état de frais et honoraires collectif (art. 982). Ces obligations ne sont pas sanctionnées. On peut supposer que le juge refusera de taxer l'état tant qu'il ne sera pas complet.

En réalité, il n'y a qu'une seule véritable obligation qui pèse sur l'expert en cette matière, mais elle est importante : c'est l'interdiction de percevoir toute forme de rémunération directement des parties. Cette interdiction est absolue en ce qui concerne la provision, puisque la Cour constitutionnelle a répondu par la négative à la question portant sur le pouvoir du juge de déroger à la consignation des provisions¹⁸. Elle est relative pour les honoraires en fin d'expertise, puisque l'expert peut les réclamer directement à la partie concernée, après taxation (art. 991 bis). La seule sanction prévue par la loi avant 2007 était l'obligation de remboursement des paiements perçus indument. Actuellement, la perception induite de rémunération est une infraction pénale (art. 509quater du C. pén.).

¹⁸ C. C., 24 février 2009, arrêt 31/2009, *Ius & actores*, 2009, p. 135, note D. MOUGENOT ; T.B.O., 2009, p. 17 ; J.T., 2009, p. 798, note R. DE BRIEY et B. PETIT.

Section 6

Respect de l'obligation de comparution

7. Les cas où l'expert doit comparaître devant le juge sont peu nombreux. L'essentiel de sa mission se déroule en dehors du tribunal.

On peut citer :

- l'obligation de comparaître à la réunion d'installation, lorsqu'elle est organisée ; cette obligation est sanctionnée de manière drastique par le remplacement immédiat de l'expert, lorsqu'il ne peut fournir d'excuse valable à son absence (art. 972, § 2) ;
- l'obligation de comparaître lorsque les parties et l'expert sont convoqués en cours d'expertise pour le règlement d'un incident ou lorsque le délai est dépassé (art. 973, § 2) ; la sanction du non-respect de cette comparution peut osciller entre la remise de la cause, la prise d'une décision relative au déroulement de l'expertise par défaut à l'égard de l'expert ou le remplacement de l'expert, lorsque son absence fait suite à un silence prolongé ou est le signe d'un désintérêt flagrant pour l'exécution de sa mission ;
- l'obligation de comparaître devant le tribunal, une fois le rapport déposé, lorsque le juge souhaite des éclaircissements complémentaires (art. 985) ; à nouveau cette absence de l'expert n'a généralement pas de conséquences graves, sauf si elle était persistante et ne permettait pas au juge d'utiliser le rapport, à défaut d'avoir pu lever certaines obscurités, lacunes ou contradictions ;
- l'obligation de faire rapport au juge lorsque l'expert est désigné dans le cadre d'une expertise simplifiée (art. 986).

Lorsque l'expert est lui-même demandeur, en taxation d'honoraires par exemple, sa présence à l'audience est évidemment souhaitable. Comme tout demandeur, il s'expose à voir sa demande non suivie d'effet s'il ne se présente pas devant le juge pour la soutenir. Cela étant, certains magistrats agissent de manière pragmatique et statuent sur les demandes de taxation même en l'absence de l'expert. Dans la plupart des cas, la non-comparution de l'expert n'a donc pas de conséquences graves. Dans certaines hypothèses, elle peut cependant se solder par son remplacement, avec les pertes de temps et parfois la déperdition de preuves qui peuvent en découler.

Section 7

Respect des règles relatives à l'établissement des rapports

8. L'expert doit évidemment établir son rapport définitif ainsi qu'un avis provisoire, auquel les parties doivent pouvoir réagir. Mais il doit également

rédiger un rapport après chaque réunion (art. 972bis), ainsi que tous les six mois, lorsque la durée de l'expertise dépasse ce délai (art. 974, § 1). Sauf cas particulier, les implications de l'absence de rédaction de ces rapports intermédiaires sont limitées. Les rapports semestriels ont pour but de tenir le juge au courant. On n'aperçoit donc pas quel dommage les parties pourraient subir du fait du non établissement de ces rapports.

La rédaction du rapport est soumise à un nombre limité de règles formelles. Il doit être signé et revêtu de la formule de serment (art. 978, § 1). Ces exigences sont prescrites à peine de nullité absolue (elles figurent dans la liste des nullités absolues reprises à l'article 862 du C. jud.)¹⁹. Mais ces irrégularités sont faciles à guérir. Rien n'empêche l'expert de compléter son rapport en le signant ou en apposant la formule de serment après dépôt²⁰. En outre, le juge pourra faire application de l'article 867 du C. jud., qui permet de couvrir la nullité lorsque l'acte a rempli le but que la loi lui assigne. Cette règle permet notamment de régulariser les cas où l'expert n'a pas apposé strictement la formule de serment figurant dans le Code judiciaire, mais une formule analogue²¹. Le risque de voir le rapport totalement invalidé et donc inutile pour la partie qui a demandé l'expertise est ainsi limité.

Il n'en va pas de même du respect de la loi sur l'emploi des langues. L'application de cette loi est plus formaliste et peut déboucher sur une nullité totale du rapport (Loi du 15 juin 1935, art. 40)²². Le problème apparaît lorsque l'expert cite des documents dans une langue étrangère²³ ou lorsque l'une des parties ne possède pas la langue de la procédure, ce qui peut amener l'expert à s'adresser à

¹⁹ O. MIGNOLET, *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 142, n° 123 ; A. SMETS, *Het recht op tegenspraak in civiele geschillen*, Bruges, La Chartre, 2009, n° 593 et s.

²⁰ Bruxelles, 18 mai 1995, J.T., 1995, p. 611 (somm.) ; Anvers, 21 juin 2004, R.D.J.P., 2004, p. 101 ; O. MIGNOLET, *op. cit.*, p. 143, n° 123 ; D. MOUGENOT, « Expertise judiciaire – approche juridique », in *Expertise – commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, p. III. 4-5.

²¹ Comm. Mons, 20 décembre 2005, R.D.J.P., 2006, p. 83 ; G. SLOCK, *op. cit.*, n° 7 ; P. TAELEMAN, « Deskundigenonderzoek en eedformule », R.D.J.P., 2005, p. 153.

²² O. MIGNOLET, *op. cit.*, p. 112, n° 83 ; M. BOSMANS, « De taal van het deskundigenonderzoek », in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, p. 78 ; T. LYSENS et L. MAUDTS, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, Malines, Kluwer, 2005, p. 134, n° 214 ; J. RAMPPELBERG, « Het taalgebruik bij gerechtelijk deskundigenonderzoek met bijzondere aandacht voor het medisch deskundigenonderzoek », R.G.D.C., 2002, p. 569, n° 71 et s.

²³ Cela ne signifie pas que le rapport est nul dès qu'un mot dans une langue étrangère apparaît. L'expert peut toujours fournir une traduction ou résumer la substance de la citation en langue étrangère dans la langue de la procédure (H. BOULARBAH et J. ENGLEBERT, « Questions d'actualité en procédure civile », in *Actualités en droit judiciaire*, Formation permanente CUP, vol. 83, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 133, n° 122). Par ailleurs, pour entraîner la nullité, la citation doit contenir un ou plusieurs mots étrangers dont une traduction dans la langue de la procédure est possible (D. LUNDEMAN, « De eentalige akte in de Gerechtstaalwet », R.D.J.P., 2008, pp. 321 et s., n° 10). Dès lors que le terme propre en matière technique est en langue étrangère (un anglicisme par exemple), son utilisation restera sans conséquence s'il n'y a pas d'équivalent dans la langue de la procédure.

elle dans une autre langue. Le péril est évidemment encore plus grand lorsque la langue maternelle de l'expert n'est pas la langue de la procédure²⁴.

Section 8

Autres obligations de l'expert

9. L'expert doit toujours tenter de concilier les parties, même si ce n'est pas expressément prévu dans sa mission. Il s'agit en effet d'une obligation légale dans son chef (art. 977 du C. jud.). On peut se poser la question de savoir si le fait de n'avoir fait aucune tentative de rapprochement des parties pourrait lui être reproché. Étant donné que, dans toute conciliation, il faut nécessairement le consentement des parties, on pourrait difficilement – à notre sens – reprocher à l'expert de ne pas avoir pris une initiative que les parties auraient pu prendre elles-mêmes.

En cas d'intervention forcée, l'expert peut être tenu de recommencer certains devoirs si l'intervenant justifie d'un intérêt à ce sujet (art. 981). S'il n'accède pas à une demande justifiée, il pourrait porter atteinte aux droits de la défense de cette partie, avec des conséquences radicales, si le rapport lui est déclaré inopposable.

Un expert remplacé doit pouvoir donner à son successeur toutes les explications utiles (art. 984). L'expert qui fait de l'obstruction pourrait aussi engager sa responsabilité.

²⁴ Exceptionnellement, le juge peut autoriser l'expert à utiliser une autre langue (Loi du 15 juin 1935, art. 33). Ce peut être le cas lorsque, dans le domaine technique considéré, il n'a pas été possible de trouver un expert qui pratique la langue de la procédure (Cass., 10 janvier 1949, *Pos.*, 1949, I, p. 15).

Chapitre 2

La responsabilité de l'expert : quand et comment ? Ou les moments auxquels les manquements peuvent être invoqués et leurs conséquences sur la responsabilité de l'expert judiciaire

Section 1

Appréciation de la responsabilité de l'expert au cours de la procédure d'expertise elle-même

§ 1. Procédure en récusation

10. Comme indiqué ci-dessus au n° 3, la procédure en récusation ne met pas en cause, par principe, la responsabilité de l'expert. Cela ne sera le cas que si le motif de partialité peut en outre être qualifié de faute dans le chef de l'expert.

L'expert a le droit à la parole au cours de cette procédure. La loi prévoit en effet qu'il doit faire valoir ses observations par rapport à la demande de récusation et qu'il doit être convoqué à l'audience au cours de laquelle la récusation sera discutée (art. 971). La procédure de récusation peut donc être qualifiée de contradictoire²⁵.

Le juge tenu de statuer sur la récusation pourrait-il directement trancher la question de la responsabilité de l'expert, si celle-ci se pose ? Il faut pour cela déterminer si l'expert est partie à la procédure de récusation. Si l'expert n'est pas partie, il n'est pas possible de diriger une demande incidente contre lui, sauf à l'appeler en intervention forcée. La réponse à cette question est controversée : un arrêt de la Cour d'appel d'Anvers décide que l'expert n'est pas partie, même s'il est entendu par le tribunal²⁶. Un autre arrêt de la même cour lui dénie le droit à tierce-opposition, ce qui, *a contrario*, devrait en faire une partie²⁷. La Cour d'appel de Bruxelles lui reconnaît expressément la qualité de partie²⁸. Le simple

²⁵ A. SMETS, *Het recht op tegenspraak in civiele geschillen*, Bruges, La Charte, 2009, n° 493, p. 365.

²⁶ Anvers, 29 avril 2002, *R.D.J.P.*, 2002, p. 314; la cour réserve l'hypothèse où l'expert réclame des dommages-intérêts au récusant qui échoue dans sa demande, auquel cas l'expert devient demandeur.

²⁷ Anvers, 22 novembre 1999, cité par H. BOULARBAH, *Requête unilatérale et inversion du contentieux*, Bruxelles, Larcier, 2010, n° 120, note 462. L'alternative partie/tiers a cependant été remise en question en France : la Cour de cassation française considère en effet que l'expert, en sa qualité d'auxiliaire de justice, n'est ni l'un ni l'autre (Cass. fr., 24 juin 2004, *J.C.P.*, jurispr., II, 10.140, p. 1.645, note H. CHOZE). Cette décision place l'expert dans une position intenable, puisqu'il ne peut dès lors jamais remettre en cause les décisions qui le concernent, ni par l'appel, ni par la tierce-opposition. Nous pensons qu'une telle jurisprudence n'est pas conforme au droit au procès équitable à partir du moment où les droits propres de l'expert sont en jeu, soit le droit à la rémunération soit le droit à l'intégrité de son patrimoine face à une demande de dommages-intérêts formulée par une partie. Dans le même sens, voy. C. DE BOE, « Le point sur la récusation et le remplacement de l'expert », *J.T.*, 2007, pp. 812 et s., n° 14.

²⁸ Bruxelles, 6 octobre 1999, cité par H. BOULARBAH, *op. cit.*, note 461.

fait qu'une personne puisse être entendue par le tribunal n'est pas, en soi, un critère suffisant pour qu'on puisse la considérer comme partie²⁹. Cela étant, les raisonnements développés en matière de remplacement de l'expert (voy. *infra*, n° 12) nous paraissent transposables à la récusation : en sa qualité d'auxiliaire de justice, l'expert n'est entendu au cours de cette procédure que pour permettre au juge de statuer en connaissance de cause. Il n'a toutefois aucun droit à s'opposer à sa mission et à s'opposer à sa récusation. Dès lors, il n'est pas partie à la procédure de récusation. R. de Briey et B. Petit lui reconnaissent cependant la qualité de partie, dans la mesure où la récusation peut porter atteinte à son honneur et où le législateur lui accorde le droit de réclamer des dommages-intérêts au récusant qui échoue dans sa demande³⁰. Nous ne sommes pas convaincus par ces arguments. D'une part, comme indiqué ci-dessus, la récusation peut être décidée pour des motifs totalement objectifs, qui n'ont rien à voir avec le comportement de l'expert et donc qui ne sont pas susceptibles de porter atteinte à sa réputation. D'autre part, tout comme la Cour d'appel d'Anvers dans l'arrêt du 29 avril 2002 cité en note 26, nous pensons que la qualité de partie ne naît que si l'expert exerce la faculté qui lui est reconnue de demander des dommages-intérêts au récusant mais pas avant. Cela n'exclut pas que l'expert puisse attaquer la décision de récusation par la voie de la tierce-opposition, s'il estime qu'elle lui cause un préjudice.

§ 2. Réunion de contrôle d'office ou à la demande d'une partie

11. Le contrôle de l'expertise peut avoir lieu d'office. Le juge peut fixer d'emblée une date de réunion à laquelle il reverra l'avancement de l'expertise (art. 973, § 1). Lorsque le délai pour l'exécution de l'expertise est écoulé, sans que l'expert n'ait demandé sa prolongation, le tribunal doit convoquer d'office l'expert et les parties (art. 974, § 3 du C. jud.). Il se peut aussi que le contrôle ait lieu à la demande d'une des parties, pour statuer sur un incident. L'incident en question peut concerner la manière dont l'expert exécute (ou n'exécute pas) sa mission.

Le contrôle peut être l'occasion de mettre le doigt sur des manquements de l'expert. Comme le pouvoir de contrôle du juge est très général, n'importe quel manquement peut être soulevé : non respect de la mission, non respect du contradictoire, non respect des délais, etc. Or, nous avons vu au chapitre 1 que les remèdes et sanctions sont très variables suivant les situations. Les décisions que peut prendre le juge chargé du contrôle peuvent avoir pour effet de

²⁹ G. CLOSSET-MARCHAL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 2009, n° 556, p. 429 et n° 558, p. 431.

³⁰ R. DE BRIEY et B. PETIT, « Le déroulement de l'expertise », in *L'expertise judiciaire : des réformes aux pratiques* (J.-F. VAN DROOGHENBROECK et R. DE BRIEY dir.), Waterloo, Kluwer, 2009, p. 77, n° 67.

résoudre le problème, auquel cas la responsabilité de l'expert ne devra pas être évoquée.

Dans la mesure où ces réunions de contrôle ont pour but de veiller à la bonne fin de la procédure d'expertise, nous voyons mal la responsabilité de l'expert être tranchée par le juge chargé du contrôle. En effet, l'expert n'est certainement pas partie à la procédure à ce stade, même s'il est entendu par le tribunal. Les hésitations que l'on peut nourrir en matière de récusation ne sont donc pas de mise pour le contrôle. En outre, le juge du contrôle n'est pas chargé d'apprécier le fond du litige. Il peut d'ailleurs être un juge différent de celui qui a désigné l'expert (art. 973, § 1).

Cependant, des éléments importants concernant l'exécution par l'expert de sa mission pourront y être soulevés. Même si ces constats peuvent apparaître anodins parce qu'il n'est pas (encore) question d'engager la responsabilité de l'expert, ils constituent des points capitaux dans l'appréciation d'une faute éventuelle, dans un stade ultérieur de la procédure ou dans le cadre d'une procédure distincte. L'attention de l'expert pourrait être insuffisamment attirée sur l'importance de ce qui se déroule durant les audiences de contrôle, du fait qu'il comparait non en tant que partie mais en tant qu'auxiliaire de justice. Cela signifie qu'*a priori*, il n'est pas là pour défendre ses droits mais pour faire la lumière sur le déroulement d'une procédure d'instruction. Cette circonstance a une incidence sur l'opposabilité à l'expert des décisions du juge en matière de contrôle (voy. *infra*, n° 15).

§ 3. Demande de remplacement

12. Le remplacement de l'expert n'est pas très fréquent parce qu'il induit des pertes de temps, d'argent et d'énergie considérables. Souvent le juge et les parties préfèrent continuer avec un expert qui ne donne pas totalement satisfaction plutôt que de recommencer la procédure à zéro. Le remplacement ne rime pas nécessairement avec responsabilité. Il est des remplacements qui s'expliquent pour des motifs purement objectifs : décès, maladie, départ à l'étranger, etc. Toutefois, le remplacement peut être justifié par l'inexécution de la mission.

La procédure de remplacement est contradictoire depuis 2007 : l'expert doit être convoqué et doit pouvoir faire valoir ses observations. La question de savoir si l'expert est véritablement partie à cette procédure et est en droit d'interjeter appel de la décision qui le remplace est toujours controversée à ce jour. La majorité des auteurs ou décisions considèrent que l'expert, en sa qualité d'auxiliaire de justice, n'a pas de droit à défendre sa désignation comme expert et n'est donc pas partie dans le cadre d'une demande en remplacement³¹. C. De Boe

³¹ C. trav. Bruxelles (6^{ème} ch.), 19 décembre 2011, R.G. 2011/AB/925, à paraître dans la R.G.A.R. ; C. trav. Mons

relève toutefois que le fait de ne pas reconnaître à l'expert le statut de partie le prive du droit d'interjeter appel de la décision qui le remplace, ce qui n'est pas conforme au droit au procès équitable³². Cette opinion est assez isolée.

En outre, cette procédure s'inscrit plus largement dans le cadre de la gestion et du contrôle de l'expertise. Même si le remplacement est justifié par un manquement de l'expert, la finalité de cette mesure n'est pas de mettre en cause la responsabilité de l'expert mais de veiller à la poursuite de l'expertise dans de bonnes conditions.

Une demande de dommages-intérêts ne pourrait donc pas être dirigée contre l'expert à ce stade. Celle-ci devra être introduite dans le cadre d'une procédure distincte ou lors de la taxation des honoraires de l'expert remplacé, qui peut d'ailleurs intervenir dans la même décision³³ (voy. point suivant).

§ 4. Demande de taxation

13. La doctrine et la jurisprudence ont depuis longtemps considéré que la responsabilité de l'expert pouvait émerger, à tout le moins de manière indirecte, lors de la taxation de son état de frais et honoraires. L'expert qui a mal travaillé n'a pas droit à rémunération ou, à tout le moins, à une rémunération complète³⁴. Ce principe est actuellement inséré dans le texte légal lui-même. Selon l'article 991 du C. jud., le juge, pour apprécier le montant des honoraires de l'expert, « tient surtout compte de la rigueur avec laquelle le travail a été exécuté, du respect des délais impartis et de la qualité du travail fourni ». Dans bien

des cas, la réduction de l'état de frais et honoraires de l'expert sera d'ailleurs la seule sanction de ses manquements. Les parties n'introduiront pas de procédure distincte pour obtenir en plus des dommages-intérêts.

L'article 991 énonce en outre de manière très claire le pouvoir du juge taxateur de statuer sur une demande de dommages-intérêts. La doctrine admet qu'il s'agit d'une demande dirigée par une partie contre l'expert³⁵. Durant tout le déroulement de l'expertise, c'est donc la seule occasion au cours de laquelle le juge est explicitement autorisé à apprécier la responsabilité de l'expert, sans attendre la procédure au fond³⁶.

La doctrine relève la situation inconfortable du juge taxateur³⁷. Il est tenu de donner un avis sur la qualité du travail de l'expert alors qu'il n'est pas le juge de l'utilité du rapport. Si le manquement de l'expert est totalement étranger à la qualité du rapport, le non respect des délais par exemple, sa tâche ne sera pas trop ardue. En effet, il n'aura pas à se prononcer sur la validité et la pertinence du rapport. En revanche, qu'il s'agisse d'un manquement procédural, de nature à amener à la nullité, l'écartement ou l'inopposabilité du rapport, ou d'une faute technique, qui rendra le rapport sans pertinence, le juge taxateur devra en réalité anticiper la décision du juge du fond.

D'où vient le malaise? Non pas du fait que le juge taxateur n'est pas le juge du fond. Il est parfaitement à même de trancher la question, si on lui soumet tous les éléments utiles. C'est le moment où survient le débat qui est souvent inadéquat et ce, pour plusieurs raisons.

- a) À l'égard du tribunal tout d'abord. Les audiences destinées au contrôle des expertises et à la taxation des honoraires de l'expert ne sont pas nécessairement organisées pour permettre un débat de grande ampleur sur la qualité du rapport. Il se peut que le temps de plaidoirie prévu soit insuffisant.
- b) À l'égard des parties ensuite. Cela les oblige à élaborer un argumentaire relatif aux honoraires de l'expert alors qu'elles n'ont pas encore une visibilité complète sur le débat relatif au fond du litige. Par ailleurs, la discussion se développe souvent uniquement entre la partie qui conteste les honoraires et l'expert, alors que la partie adverse reste passive. Elle aurait

(1^{re} ch.), 4 juin 2010, *Ius & Actores*, 2/2010, p. 73; Liège, 10 novembre 2005, *J.T.*, 2006, p. 152; Liège, 1^{er} avril 2004, *Rev. Rég. Dr.*, 2004, p. 376; Bruxelles, 6 mai 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 376; M. CASTERMANS, *De hervorming van het deskundigenonderzoek*, Gand, Story Publishers, 2007, p. 59, n° 66; O. MIGNOLET, *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 130, n° 108; D. MOUGENOT, « Expertise judiciaire – approche juridique », in *L'expertise – commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, p. III, 3-13; R. DE BRIEY et B. PETIT, « La réforme de l'expertise opérée par la loi du 15 mai 2007, ou la loi qui n'eût pas dû exister », *J.T.*, 2008, p. 244, n° 46; R. DE BRIEY et B. PETIT, « Le déroulement de l'expertise », in *L'expertise judiciaire : des réformes aux pratiques* (J.-F. VAN DROOGHENBROECK et R. DE BRIEY dir.), Waterloo, Kluwer, 2009, p. 79, n° 69; D. SCHEERS et P. THIRIAR, *Het gerechtelijk recht in de hoogste versnelling*, Anvers, Intersentia, 2007, p. 171. Voy. par analogie, pour les notaires commis par le tribunal : Cass., 20 juin 2008, *Rev. not. belge*, 2008, p. 513.

³² C. DE BOE, « Le point sur la récusation et le remplacement de l'expert », *J.T.*, 2007, pp. 812 et s., n° 13. O. MIGNOLET fait remarquer que, si cette opinion devait être acceptée, le droit d'appel de l'expert devrait néanmoins être limité aux motifs de la décision de remplacement qui lui causent grief. Le dispositif lui-même, soit la décision de remplacement, ne devrait pas pouvoir être remis en cause par l'expert (O. MIGNOLET, *op. cit.*, n° 108, pp. 130 et 131).

³³ Bruxelles, 30 octobre 2007, *J.T.*, 2008, p. 9.

³⁴ S. DUFRENE, « La réduction des honoraires excessifs des experts », *Cah. dr. jud.*, 1991, pp. 43 et s., n° 14; A. FETTWIS, *Manuel de procédure civile*, Liège, Faculté de droit, 1987, n° 540; P. LURQUIN, note sous J.P. Mouscron, 9 mars 1988, *J.J.P.*, 1989, p. 26; D. PIRE, « Les honoraires de l'expert dans le Code judiciaire », in *L'expertise*, Bruxelles, F.U.S.L., 1994, p. 187; Civ. Namur, 2 avril 1979, *R.R.D.*, 1979, p. 913; Liège, 28 juin 1984, *J.L.*, 1984, p. 549; J.P. Mouscron, 9 mars 1988, *J.J.P.*, 1989, p. 25; Civ. Liège, 12 mai 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 133; Bruxelles, 11 janvier 1990, *J.T.*, 1990, p. 455; Liège, 26 novembre 1981, *J.L.*, 1982, p. 46; Civ. Bruxelles, 5 mai 1989, *Pas.*, 1989, II, p. 114; Mons, 16 mai 1991, *J.T.*, 1991, p. 660; C. trav. Liège, 16 mars 1993, *R.R.D.*, 1993, p. 286.

³⁵ M. CASTERMANS, *De hervorming van het deskundigenonderzoek*, Gand, Story Publishers, 2007, n° 96, p. 80; G. CLOSSET – MARCHAL, « Les coûts de l'expertise », in *L'expertise judiciaire : des réformes aux pratiques* (J.-F. VAN DROOGHENBROECK et R. DE BRIEY dir.), Waterloo, Kluwer, 2009, n° 17, p. 101; O. MIGNOLET, *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 163 et s., n° 146; D. MOUGENOT, « Le nouveau droit de l'expertise », in *Le droit judiciaire en mutation*, formation permanente CUP, vol. 95, Limal, Anthemis, 2007, p. 122, n° 66.

³⁶ O. MIGNOLET, *op. cit.*, p. 173, n° 154.

³⁷ G. CLOSSET – MARCHAL, « Les coûts de l'expertise », in *L'expertise judiciaire : des réformes aux pratiques* (J.-F. VAN DROOGHENBROECK et R. DE BRIEY dir.), Waterloo, Kluwer, 2009, n° 17, p. 101; O. MIGNOLET, *op. cit.*, p. 166, n° 147; D. MOUGENOT, « La rémunération de l'expert dans la loi du 15 mai 2007 modifiant les règles relatives à l'expertise », in *Le nouveau droit de l'expertise judiciaire en pratique*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 133 et s., n° 27; P. TAELEMAN, « Tarieven en erelonen van de gerechtshandkundige », *Ius & Actores*, 2007/3, p. 60, n° 14.

pourtant intérêt à défendre le rapport de manière argumentée et non de se contenter de dire qu'elle n'a pas de contestation à émettre à l'égard de l'état de frais et honoraires, comme c'est fréquemment le cas en pratique. En outre la mise en état d'une contestation d'honoraires est plus courte que celle d'une demande au fond.

- c) À l'égard de l'expert enfin. Il est fréquent qu'il se défende verbalement. Même s'il rédige une note écrite pour justifier ses honoraires, l'expert n'est pas juriste et il a rarement le réflexe de faire choix d'un avocat à ce stade de la procédure. Il est donc possible qu'il oublie de soulever des éléments importants parce qu'il n'anticipe pas les conséquences sur sa responsabilité que l'on pourrait tirer du débat relatif aux honoraires.

Pour ces différents motifs, un risque sérieux existe que le débat relatif à la taxation des honoraires de l'expert soit bâclé. Et pourtant, il y a dans la loi des indices solides de la volonté du législateur de voir une décision définitive prononcée à ce stade. D'une part, la loi de 2007 a explicitement intégré la rigueur du travail de l'expert et la qualité du rapport dans les critères d'appréciation des honoraires de l'expert. D'autre part, le fait que le juge taxateur puisse faire droit à une demande de dommages-intérêts dirigée contre l'expert suppose qu'il apprécie de manière complète et approfondie les éléments constitutifs de la responsabilité de l'expert.

La solution qui pourrait concilier respect des droits des parties et de l'expert et volonté du législateur consisterait à organiser une mise en état sérieuse des contestations en matière de taxation des honoraires de l'expert. Cela permettrait de rencontrer les trois écueils relevés ci-dessus :

- le tribunal s'organiserait pour qu'un débat correct puisse avoir lieu devant le juge ;
- toutes les parties pourraient disposer d'un temps nécessaire pour s'expliquer de manière approfondie sur la qualité du rapport ;
- l'expert ne serait pas surpris par les implications de la décision à prendre ; sa position pourrait en outre être confortée par l'argumentation de la partie qui a intérêt à voir le rapport entériné par le tribunal.

Malheureusement, la loi elle-même condamne cette solution. En effet, l'article 991, § 2 renvoie à l'article 973, § 3 pour ce qui est du traitement des contestations en matière de taxation. Or, l'article 973, § 2 dispose que la comparution des parties doit avoir lieu dans le mois de la convocation et que le juge doit statuer dans les huit jours. Cette disposition coupe court à toute possibilité d'une mise en état approfondie et impose au juge un délibéré très court, incompatible avec un examen fouillé des éléments du litige. C'est donc la quadrature

du cercle : le législateur a voulu que le juge taxateur agisse comme un juge du fond mais les délais prévus sont irréalistes, tant pour les parties que pour le juge. Quelles sont les solutions envisageables ? La doctrine et la jurisprudence ont examiné deux manières de contourner l'obstacle.

- a) Le juge peut-il attendre une décision du juge du fond avant de taxer les honoraires de l'expert ? Le Tribunal de première instance de Bruxelles³⁸ relève qu'une manière de résoudre le problème serait de surseoir à statuer sur la demande de taxation des honoraires de l'expert jusqu'à ce que le juge ait statué au fond mais que cette mesure porterait préjudice au droit de l'expert, qui serait contraint d'attendre l'issue d'un débat qui, en principe, ne le concerne pas. La Cour d'appel de Liège aboutit à la même conclusion³⁹ : il n'appartient pas au juge taxateur d'apprécier la qualité du travail de l'expert ; dès lors, lorsque les critiques élevées à l'encontre du rapport d'expertise n'apparaissent pas fantaisistes, il y a lieu de réserver à statuer sur la demande de taxation jusqu'à ce que le juge du fond ait tranché la contestation. Selon la cour, « cette solution oblige sans doute l'expert à suivre une procédure à laquelle il n'est pas partie, mais elle est la seule capable d'assurer la cohérence entre le jugement de la cause opposant les parties et l'appréciation de la pertinence et de l'utilité du rapport d'expertise [...] ».
- b) Le juge taxateur peut-il se limiter à un examen des apparences ? J. Embrechts relève que l'état de l'expert ne devrait être réduit pour défaut de pertinence du rapport que lorsque les carences de ce rapport sont manifestes, déjà au stade de la taxation des honoraires de l'expert⁴⁰. En d'autres termes, l'expert n'encourra la réduction de ses honoraires que pour les péchés mortels, les péchés véniels restant sans conséquence au niveau financier. Le problème serait résolu sur la base des apparences de droit au moment de la taxation. Soit les carences de l'expert sont évidentes et le juge taxateur pourra prendre la responsabilité de limiter ou supprimer ses honoraires. Soit les critiques à l'encontre de la qualité du rapport n'apparaissent pas fondées *prima facie* et le juge taxateur devra accorder à l'expert les honoraires qu'il réclame⁴¹.

³⁸ 23 avril 2001, J.T. 2001, p. 684, somm.

³⁹ Liège, 13 février 2006, J.T. 2006, p. 290 ; voy. aussi Liège, 13 juin 2002, R.R.D., 2003, p. 60 et R.G.A.R., 2004, n° 13.913 ; Civ. Verviers (4^{ème} ch.), 17 juin 2008, J.T. 2008, p. 645.

⁴⁰ J. EMBRECHTS, « Het ereloon van de deskundige en de kosten van het deskundigenonderzoek », in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, (E. GULDIX dir.), Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, pp. 89 et s., n° 37 ; dans le même sens : P. TAELEMAN, op. cit. : M. CASTERMANS, *De hervorming van het deskundigenonderzoek*, Gand, Story Publishers, 2007, n° 97, p. 81 ; Bruxelles (2^{ème} ch.), 19 septembre 2003, R.G. 96/AR/1722, <http://www.juridat.be>, qui considère que les honoraires de l'expert ne devraient être réduits que lorsque l'expert engage véritablement sa responsabilité et occasionne un préjudice aux parties.

⁴¹ Dans le même sens : G. CLOSSET - MARCHAL, « Les coûts de l'expertise », in *L'expertise judiciaire : des réformes aux*

Ces deux solutions ne sont pas contraires aux principes. Le juge saisi d'une question litigieuse peut toujours réserver à statuer dans l'attente d'une autre décision, lorsqu'une jonction n'est pas possible. D'autre part, le juge tranche sur la base des éléments qui lui sont fournis. Si ceux-ci ne sont pas très étoffés, il peut considérer que la contestation n'est pas fondée. Si les contestations d'une partie à l'égard du rapport n'apparaissent pas suffisamment sérieuses au moment où le juge taxateur statue, il peut les rejeter et accorder à l'expert la totalité de ses honoraires. Il est d'ailleurs possible de combiner les deux : lorsque des éléments sérieux existent, qui donnent à penser que le juge du fond pourrait ne pas entériner le rapport, mais que la décision ne paraît pas évidente, le juge taxateur peut décider de réserver à statuer. En revanche, si les éléments qui lui sont soumis sont flagrants – soit que les contestations du rapport apparaissent d'emblée non fondées, soit qu'au contraire la mauvaise qualité du travail de l'expert soit patente – le juge pourrait alors prendre sa décision immédiatement. Ces considérations concernent la demande de réduction des honoraires de l'expert fondée sur la mauvaise qualité du travail accompli par l'expert. Mais qu'en est-il de la demande de dommages-intérêts dirigée contre l'expert à l'occasion de la taxation ?

La tâche du juge taxateur sera encore plus compliquée. Tout d'abord, les délais fixés à l'article 973, § 2 apparaissent également incompatibles avec le traitement sérieux d'une demande en indemnisation. Ce n'est vraiment que si la discussion s'apparente aux débats succincts qu'elle pourrait être soumise au juge taxateur. En outre, il peut constater le manque de rigueur et la mauvaise qualité du travail, mais il n'a pas le pouvoir d'écarter le rapport. Cette dernière décision est de l'apanage du juge du fond. Lorsque c'est l'écartement du rapport qui est l'élément déclenchant de la responsabilité de l'expert, le juge taxateur sera bien obligé de réserver à statuer dans l'attente de la décision du juge du fond⁴².

La volonté du législateur de voir le juge taxateur statuer dans la foulée sur la responsabilité de l'expert risque donc de rester un vœu pieux⁴³.

pratiques (J.-F. VAN DROOGHENBROECK et R. DE BRIEY dir.), Waterloo, Kluwer, 2009, n° 17, p. 101 ; O. MIGNOLET, *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 166, n° 147 ; Comm. Hasselt (1^{re} ch.), 18 juin 2003, *Limb. Rechtsl.*, 2004, p. 123.

⁴² O. MIGNOLET, *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 165, n° 146 ; P.-H. DELVAUX, « La responsabilité de l'expert », in *L'expertise*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 231, n° 8.

⁴³ L'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 30 octobre 2007 (J.T., 2008, p. 9) est cependant un exemple de cas simple, où la responsabilité de l'expert a pu être appréciée dans le cadre de la taxation de ses honoraires.

Section 2

La procédure au fond à l'occasion ou en vue⁴⁴ de laquelle l'expert a été désigné

14. La procédure au fond présente un paradoxe. En effet, c'est le moment clef au cours duquel la pertinence du rapport sera appréciée. Et pourtant, l'expert n'a pas droit à la parole. Il n'est ni convoqué ni entendu. La loi prévoit tout au plus que la décision statuant sur son rapport doit lui être notifiée (art. 983 du C. jud.). Il prend donc connaissance après coup de la discussion éventuelle concernant la pertinence et la qualité de son travail. Il n'en irait autrement que si le tribunal estimait nécessaire d'obtenir de sa part des éclaircissements complémentaires (art. 985 du C. jud.). Ceux-ci n'ont d'ailleurs généralement pas trait à la manière dont il a mené sa mission, mais au contenu du rapport lui-même.

Et pourtant, les conséquences du jugement au fond peuvent être capitales pour l'expert. Si le juge estime que le rapport est nul, inopposable à l'une des parties ou doit être écarté (voy. *supra*, chapitre 1) ou encore que les conclusions de l'expert ne sont pas pertinentes sur le plan technique, le rapport sera inutilisable par la partie qui souhaite l'invoquer. De ce fait, le travail de l'expert représentera du temps et de l'argent perdu. Parfois, les constats accomplis ne pourront plus être recommencés, si l'état de l'objet de l'expertise a été modifié. Autant de points qui pourraient justifier la mise en cause de la responsabilité de l'expert judiciaire. Il faut toutefois être attentif au fait que, même nul, inopposable ou écarté, le rapport peut contenir des présomptions de fait, qui peuvent être retenues par le juge lorsque ce mode de preuve est autorisé⁴⁵. Ce dernier point peut parfois désamorcer le débat relatif à la responsabilité.

L'expert n'étant pas partie à ce stade de la procédure, sa responsabilité ne peut être directement engagée. La partie qui souhaite prendre les devants devra donc citer l'expert en intervention forcée ou en déclaration de jugement commun⁴⁶. L'expert deviendra alors partie à part entière et pourra faire valoir ses observa-

⁴⁴ Lorsque l'expert est désigné en référé, il n'est pas désigné dans le cadre de la procédure au fond au cours de laquelle les droits des parties seront appréciés.

⁴⁵ Cass., 5 février 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 518 ; Cass., 22 décembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 456 ; Cass., 14 septembre 1984, *Pas.*, 1985, I, p. 71 ; R.W., 1985-1986, p. 1027 ; Cass., 11 décembre 1997, *Bull. ass.*, 1997, p. 1422.

⁴⁶ Il faut toutefois être attentif au respect des droits de la défense dans le cadre des demandes en déclaration de jugement commun. Celles-ci peuvent apparaître inoffensives puisqu'aucune demande de condamnation n'est formulée. Toutefois, elles sont généralement la première étape d'un processus agressif. Il convient donc que ces demandes n'interviennent pas à un stade où l'expert serait mis devant le fait accompli. Voy. J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Interventions forcées et droit de la défense », in *Le procès au pluriel*, Bruxelles-Diegem, Bruylant-Kluwer, 1997, p. 149 ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK et F. BALOT, « L'autorité de la chose jugée happée par la concentration du litige », in *Effet de la décision de justice : contentieux européens, constitutionnel, civil et pénal*, formation permanente CUP, vol. 102, Liège, Anthemis, 2008, pp. 181 et s., n° 45 et s.

tions, non plus en tant qu'auxiliaire de justice, mais en tant que défendeur. Au moins, à ce moment, les choses sont-elles claires.

La question la plus délicate, dans le cadre de la procédure au fond, est de déterminer si le juge du fond est tenu par une décision du juge taxateur, soit que celui-ci aurait réduit l'état d'honoraires de l'expert au motif que le rapport a été mal fait soit, au contraire, qu'il ait estimé qu'il n'y a pas lieu à réduction de l'état d'honoraires de l'expert. *A priori*, la décision de taxation n'est pas une décision à autorité de chose jugée réduite. Le juge taxateur ne statue pas au provisoire, à défaut de mention expresse de la loi à ce sujet⁴⁷. On aurait pu considérer que la décision de taxation est une sorte de décision administrative, qui met un terme à une mesure d'instruction, mais sans incidence sur les droits des parties. Le législateur n'a rien spécifié dans ce sens. Le juge taxateur ne pourrait pas non plus limiter expressément l'autorité qui s'attache à sa propre décision⁴⁸.

Tout dépendra dès lors de l'ampleur du débat devant le juge taxateur et des motifs qu'il a retenus. En effet, l'autorité de chose d'une décision statuant sur des moyens de fond⁴⁹ ne s'étend ni à des questions non discutées ni à des points soi-disant implicitement jugés, mais non réellement impliqués par la décision⁵⁰. Dès lors,

- a) Si l'état d'honoraires est réduit pour des motifs qui ne concernent pas la validité et la pertinence du rapport (non respect des délais par l'expert, barème d'honoraires excessif, surévaluation du temps consacré à la rédaction du rapport, etc.), le juge du fond reste entièrement libre d'apprécier la qualité des conclusions de l'expert. Ce point n'a en effet pas été abordé dans le cadre de la procédure antérieure et la décision du juge taxateur n'implique pas qu'il a examiné la qualité du rapport.
- b) Si l'état d'honoraires est contesté, mais que la partie qui conteste ne formule pas de moyens précis, on peut considérer que la décision de taxation

⁴⁷ O. MIGNOLET, *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 166, n° 147.

⁴⁸ En France, la situation est moins claire, dans la mesure où le juge peut rendre des décisions « en l'état » (actuel de la procédure), ce qui, selon certains auteurs, limiterait l'autorité de chose jugée de cette décision et autoriserait la saisine ultérieure d'un autre juge sur la même question, mais c'est controversé (voir : Ch. ATTIAS, « Jugé en (mauvais) état », *Dalloz*, 1998, Chron., p. 243; G. BOLARD, « Les jugements en l'état », *J.C.P.*, 1997, I, 4003; S. GUINCHARD et F. FERRARO, *Procédure civile - droit interne et droit communautaire*, Paris, Dalloz, 2006, 28^e éd., n° 220).

⁴⁹ L'autorité de chose jugée d'une décision statuant sur des moyens de procédure peut s'étendre à des questions implicitement jugées ou s'attacher à des décisions sur des points qui n'ont pas fait l'objet d'un véritable débat mais dont les parties ont eu l'occasion de débattre. Voir à ce sujet : J.-F. van DROOGHEBROECK, et F. BALOT, *op. cit.*, n° 76 et s., p. 199 et s. Toutefois, la qualité du rapport d'expertise n'est pas qu'une simple question de procédure. Elle conditionne l'usage que le juge du fond pourra faire du rapport pour trancher les droits des parties. La contestation du travail de l'expert, fût-ce au stade de la taxation des honoraires de l'expert, est donc une véritable question de fond.

⁵⁰ J. VAN COMPERNOLLE, « Considérations sur l'autorité de la chose jugée en matière civile », *R.C.J.B.*, 1984, pp. 266 et s., n° 36 et s.

n'empêcherait pas le juge du fond de remettre en cause la validité ou la qualité du rapport. À nouveau, aucun débat ne se serait noué sur ce point devant le juge taxateur. En outre, le fait que le juge taxe les honoraires de l'expert ne signifie pas automatiquement qu'il a d'office considéré que le rapport était de bonne qualité, à défaut de moyen expressément formulé en ce sens.

- c) Eu revanche, si un véritable débat concernant la qualité du rapport a eu lieu lors de la taxation, le juge du fond serait alors lié par la décision prise par le juge taxateur. Il ne serait plus libre de remettre en cause un rapport validé antérieurement ou, inversement, de réhabiliter un rapport dont la mauvaise qualité aurait déjà été constatée judiciairement. C'est la conclusion qui nous paraît devoir découler des principes, même si elle n'est pas très pragmatique. En effet, le débat sur la qualité du rapport lors de la taxation ne se noue souvent qu'imparfaitement parce que prématuré par rapport au travail de réflexion globale qu'impose la rédaction de conclusions au fond (voy. ci-dessus).

Question subsidiaire : et si les honoraires de l'expert ont été taxés par le juge des référés ? Il est clair que la décision du juge des référés est rendue au provisoire *entre parties*. Cette autorité réduite de la décision s'étend-elle à l'expert en sa qualité d'auxiliaire de justice ? Le juge du fond pourrait-il revoir des décisions prises durant la procédure en taxation, alors que rien ne distingue une expertise en référé d'une expertise ordonnée par le juge du fond, si ce n'est la situation d'urgence qui doit exister lors de la désignation de l'expert⁵¹ ?

Le provisoire signifie que les décisions du juge des référés, quelles qu'elles soient, ne peuvent avoir d'incidence sur l'appréciation des droits des parties par le juge du fond. Le juge du fond n'est pas tenu par les décisions prises en référé, en ce compris celles qui se prononcent sur la validité ou la qualité du rapport. Donc, que le juge des référés ait taxé intégralement les honoraires de l'expert, considérant qu'il a bien travaillé, ou, au contraire, ait réduit son état, pour cause de travail non rigoureux, dans tous les cas, le juge du fond conserve la maîtrise entière de tous les éléments d'appréciation du fondement de la demande, en ce compris les conclusions du rapport d'expertise. Il nous semble dès lors que le juge du fond pourra annuler, écarter ou déclarer le rapport inopposable, quelle

⁵¹ Ce point a fait jadis l'objet d'une controverse, certaines décisions considérant que le juge des référés ne pouvait désigner un expert que pour effectuer les constatations que l'écoulement du temps ou les initiatives des parties ne permettraient plus (Liège, 19 mai 1994, R.G.A.R., 1996, p. 12673). Cette position restrictive n'est plus admise par la doctrine récente (J.-F. van DROOGHEBROECK, note suivant l'arrêt de la cour d'appel de Liège précité; O. MIGNOLET, *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 74, n° 41; D. DE CALLATAY, « L'expertise du dommage corporel et de la responsabilité médicale », in *L'expertise*, (J. VAN COMPERNOLLE et B. DUBUISSON dir.), Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 198; G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 293, n° 410).

que soit la décision prise par le juge des référés dans le cadre de la taxation des honoraires de l'expert⁵².

Section 3

La procédure distincte en responsabilité contre l'expert

15. Indépendamment d'une demande dirigée contre l'expert au moment de la taxation de ses honoraires ou d'une demande en intervention forcée dans le cadre de la procédure au fond, une demande distincte en dommages-intérêts peut être formée contre l'expert. Au cours de cette procédure, les conditions de la responsabilité de l'expert vont être discutées, mais des éléments de la procédure antérieure vont souvent être évoqués. Se pose alors la question de leur opposabilité à l'expert.

Il nous semble qu'il faut effectuer certaines distinctions suivant que l'expert a ou non été entendu et est ou non partie à la procédure.

- a) Lorsque l'expert n'a pas eu du tout le droit à la parole (c'est le cas pour les décisions rendues dans le cadre de la procédure au fond qui suit le dépôt du rapport), il est un tiers parfait. Quelles en sont les conséquences ?
 - Tout d'abord, il doit respecter l'existence de la décision au fond et ses effets sur les parties. Toute décision juridictionnelle, par son existence même, modifie l'ordonnancement juridique et cette modification doit être objectivement reconnue par tous⁵³. Si le juge du fond a écarté le rapport, l'existence de cette décision s'impose à tous, parties ou tiers. L'expert ne pourrait donc faire comme si le rapport avait été entériné par le tribunal.
 - En ce qui concerne les motifs de cette décision, ils constituent à l'égard du tiers une présomption légale réfragable⁵⁴. Cette présomption pourra être renversée par l'expert, soit dans le cadre d'une tierce opposition qu'il formerait contre la décision de fond écartant le rapport, soit dans le cadre d'une instance distincte mue contre lui⁵⁵. Comme l'expert ne

⁵² Voy. en ce sens : Civ. Liège (réf.), 3 janvier 1997, R.G.D.C., 2000, p. 115 qui décide que « la présente procédure en taxation n'a aucune incidence sur l'éventuelle action en responsabilité contre l'expert ».

⁵³ J. VAN COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, « Examen de jurisprudence (1985-1996). Droit judiciaire privé », R.C.J.B., 1997, p. 522, n° 41; A. FETTWIS, *Manuel de procédure civile*, Liège, Faculté de droit, 1987, p. 265, n° 358; G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 240, n° 167.

⁵⁴ Cass., 28 avril 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 914; Cass., 16 oct. 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 245; J. VAN COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, *op.cit.*, p. 523, n° 41. Ces auteurs notent les ambiguïtés de l'arrêt du 28 avril 1989 précité. Voy. aussi O. CAPRASSE, « L'effet des décisions judiciaires à l'égard des tiers », in *Le contentieux interdisciplinaire*, Bruxelles-Diegem, Bruylant-Kluwer, 1996, p. 291; G. DE LEVAL, *op.cit.*, n° 167. Le fait qu'il s'agisse d'une forme de présomption légale est contesté par P. Taelman (P. Taelman, « Werkzaamheid van gerechtelijke uitspraken t.a.v. derden », R.W., 1993-1994, col. 1156 et s.; P. Taelman, « De bewijswaarde van een gerechtelijke uitspraak in een navolgend geding », R.A.B.G., 2004, pp. 760-761).

⁵⁵ On relèvera toutefois que la charge de la preuve n'est pas identique suivant que le tiers choisit d'introduire une

prendra normalement pas l'initiative d'introduire un recours contre une décision qui ne le concerne pas directement, c'est la seconde hypothèse qui sera rencontrée en pratique : c'est dans le cadre d'une procédure en responsabilité dirigée contre lui que l'expert tentera de renverser la présomption de mauvaise qualité du rapport dégagée de la décision du juge du fond.

- b) Lorsque l'expert a été entendu par le tribunal, sans avoir la qualité de partie, ce qui est le cas de la procédure en récusation (si on considère que l'expert n'est pas partie à la procédure) et dans la procédure de contrôle ou de remplacement, nous estimons que le simple fait qu'un débat ait pu avoir lieu ne suffit pas pour que la décision du juge soit opposable à l'expert dans le cadre d'une procédure ultérieure. En effet, comme nous l'avons dit, l'expert est entendu en sa qualité d'auxiliaire de justice et non de partie. De ce fait, les conséquences de la décision seront identiques à celles envisagées au point précédent. C'est comme si l'expert était totalement tiers par rapport à la procédure. La décision relevant le manquement de l'expert vaudra donc comme présomption réfragable. Il y a dès lors opposabilité limitée, mais certainement pas autorité de chose jugée. Raisonner autrement aurait pour effet d'opposer à l'expert de manière irréfragable les effets d'une décision rendue alors qu'il a fort bien pu ne pas être pleinement conscient de ce qu'il était personnellement mis en cause. Cela irait à l'encontre du droit au procès équitable.
- c) Lorsque l'expert est partie, l'autorité de la décision rendue lui est opposable, par l'effet positif de l'autorité de chose jugée. En effet, entre les mêmes parties, il n'est plus possible de remettre en cause, dans une procédure ultérieure, une question litigieuse déjà tranchée par un juge (le même ou un autre, peu importe)⁵⁶.

Dans quelles hypothèses l'expert peut-il être considéré comme partie à la cause dans la procédure antérieure ?

tierce-opposition ou de combattre le jugement par d'autres modes de preuves. En effet, dans le cadre d'une tierce-opposition, le tiers ne supporte pas la charge de la preuve. Il appartient donc au demandeur originaire d'établir ses droits à l'égard du tiers, sans que la décision déjà prononcée ne lui procure aucun avantage dans ce débat (R. PERRON, « Droit judiciaire privé - Chronique de jurisprudence », *Rev. trim. dr. civ.*, 1999, pp. 467 et s.). En revanche, si le tiers ne forme pas ce recours, c'est à lui qu'il incombera de détruire la présomption formée par le jugement, en apportant d'autres éléments de preuve (J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et F. BALOT, « L'autorité de la chose jugée happée par la concentration du litige », in *L'effet de la décision de justice : contentieux européens, constitutionnel, civil et pénal*, formation permanente CUP, vol. 102, Limal, Anthémis, 2008, pp. 177 et s., n° 39 et s., qui ne voient dans cette situation aucune discrimination injustifiée).

⁵⁶ J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et F. BALOT, « L'effet positif de la chose jugée », *J.T.*, 2009, p. 297. En réalité, les conditions d'application de l'effet positif de la chose jugée sont controversées. Voy. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et F. BALOT, « L'autorité de la chose jugée happée par la concentration du litige », *op.cit.*, p. 170, n° 30, mais nous nous rallions à la thèse la plus large, qui voit l'autorité de chose jugée applicable dans toute instance opposant les mêmes parties, même si les conditions strictes imposées par l'article 23 du C. jud. ne sont pas réunies. Cette question sort du champ de la présente étude.

- Certainement si une demande en dommages-intérêts a déjà été dirigée contre lui à un stade antérieur du litige. Toutefois, dans cette hypothèse, on n'aperçoit pas comment une procédure distincte en responsabilité pourrait avoir encore un objet.
- Ce peut être le cas si une décision lui rendant la procédure antérieure commune et opposable a été prononcée, sans toutefois qu'aucune demande de condamnation n'ait été formulée.
- Reste enfin l'hypothèse de la décision rendue par le juge taxateur, sur une demande de réduction des honoraires de l'expert, sans toutefois qu'une demande de dommages-intérêts soit formée. Quoique la question ait pu être discutée, il peut être admis que, dans le segment de procédure qui tend à la taxation de l'état de frais et honoraires de l'expert, celui-ci a véritablement la qualité de partie. C'est ce qui lui permet d'ailleurs d'interjeter appel de la décision qui ne taxerait pas intégralement son état⁵⁷. De ce fait, la décision de taxation qui apprécie également la qualité du rapport lui est opposable.

⁵⁷ G. CLOSSET-MARCHAL, « Les coûts de l'expertise », in *L'expertise judiciaire : des réformes aux pratiques* (J.-F. VAN DROOGHENBROECK et R. DE BRIEY dir.), Waterloo, Kluwer, 2009, p. 102, n° 18; O. MIGNOLET, *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 163, n° 146; D. MOUGENOT, « Expertise judiciaire - approche juridique », in *L'expertise - commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, p. III. 5-13; P. TAELEMAN, « Tarieven en erelonen van de gerechtsdeskundige », *Ius & actores*, 2007/3, p. 63, n° 21.

Chapitre 3

Les faits générateurs de la responsabilité de l'expert judiciaire

Section 1

Responsabilité personnelle

§ 1. Une responsabilité extracontractuelle fondée sur la faute

16. La responsabilité de l'expert judiciaire est de nature quasi délictuelle⁵⁸. Sa qualité d'auxiliaire de justice ne laisse planer aucun doute sur la question⁵⁹ : il ne noue aucune relation contractuelle avec les parties.

L'expert judiciaire engage sa responsabilité lorsqu'il commet une faute, aussi légère soit-elle⁶⁰.

Il ne bénéficie pas de l'immunité de responsabilité des magistrats.

La faute peut consister dans la violation de l'obligation générale de prudence, ou dans un acte ou une abstention qui méconnaît une norme de droit international ayant des effets directs dans l'ordre juridique national ou une norme de droit interne imposant à l'expert de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée⁶¹.

Pour évaluer la violation de l'obligation générale de prudence, il convient de tenir compte des aptitudes professionnelles de l'auteur⁶². Il faut prendre en considération le comportement d'une personne exerçant la même fonction et ayant la même qualification que celle dont la responsabilité est recherchée⁶³.

La spécialisation de l'expert est donc un élément pertinent pour évaluer son comportement, étant entendu qu'il faut tenir compte des exigences propres à l'activité professionnelle en cause, et non pas des aptitudes personnelles de l'expert (sa compétence propre, son intelligence, sa rigueur habituelle, etc.).

Il appartient au demandeur de prouver la faute de l'expert, en application des articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire.

⁵⁸ Mons (6^{ème} ch.), 25 juillet 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1202 (somm.) ; voy. H. COUSY, « Aansprakelijkheid van de (gerechts-) deskundige », in *L'expertise judiciaire. Le rôle de l'expert-comptable et du conseil fiscal*, Bruges, La Chartre, 2003, p. 209; O. MIGNOLET, « L'expertise judiciaire », *Rep. not.*, 2009, p. 171, n° 152.

⁵⁹ R.-H. DELVAUX, « La responsabilité de l'expert », in *L'expertise*, Actes du colloque du 23 mars 2001 organisé par l'UCL, p. 3; R.-O. DALCO, *Traité de la responsabilité civile*, t. 1, 2^{ème} éd., 1967, p. 344, n° 908.

⁶⁰ Y. HANNEQUART, « L'expertise et le procès en responsabilité », *op. cit.*, p. 259, n° 35.

⁶¹ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEN, « La responsabilité d'office. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1 : le fait générateur et le lien causal », in *Les Dossiers du Journal des Tribunaux*, vol. 74, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 22, n° 2.

⁶² B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEN, *op. cit.*, p. 25, n° 5.

⁶³ Voy. Cass. (1^{ère} ch.), 5 juin 2003, *Pas.*, 2003, p. 1125.

§ 2. Une obligation de moyens ?

17. Doctrine et jurisprudence rappellent régulièrement que l'expert judiciaire n'assume qu'une obligation de moyens⁶⁴.

La distinction entre les obligations de moyens et de résultat s'est construite dans le champ des obligations et de la responsabilité contractuelles⁶⁵. Si la responsabilité de l'expert judiciaire est nécessairement extracontractuelle, pourquoi éprouver le besoin d'y voir une obligation de moyens ?

La réalité d'obligations de résultat dans le cadre de la responsabilité extracontractuelle semble avoir reçu un écho en jurisprudence dans certains contentieux particuliers, notamment dans le cadre des obligations imposées par le Code de la route⁶⁶, en cas de faute de l'administration, par la reconnaissance d'un principe d'identité entre l'illégalité d'un comportement et la faute civile⁶⁷, ou encore dans le cadre de l'obligation de sécurité des communes prévue par l'article 135, § 2 de la nouvelle loi communale⁶⁸. Certains considèrent d'ailleurs que la distinction entre obligations de moyens et de résultat se rencontre quelle que soit la source de l'obligation, et qu'elle n'est pas limitée aux contrats⁶⁹.

La reconnaissance d'une obligation de résultat en matière extracontractuelle peut cependant être critiquée, et l'emprunt fait à la terminologie purement contractuelle avec l'acception qui en découle nous semble inadéquat⁷⁰.

L'origine et la principale utilité pratique de la distinction se situent sur le plan de la preuve de la faute⁷¹. S'il s'agit d'une obligation de moyens, il appartient au créancier de l'obligation de prouver la faute de son débiteur pour engager sa responsabilité. S'il s'agit d'une obligation de résultat, la charge de la preuve est renversée : il suffit au créancier de prouver que le résultat n'est pas atteint et il appartient alors au débiteur d'établir que l'inexécution de l'obligation est due à une cause étrangère qui ne lui est pas imputable. Il faut d'ailleurs nuancer cette dernière affirmation : l'intensité de l'obligation contractuelle de résultat peut

varier d'une obligation à une autre, ce qui a une incidence pratique considérable sur la preuve contraire que le débiteur est tenu de rapporter⁷².

La reconnaissance d'une obligation de résultat ne peut être assimilée à celle d'une responsabilité objective ou sans faute. L'obligation de résultat permet au créancier de se contenter de prouver que le résultat n'est pas atteint et de bénéficier, par le renversement de la charge de la preuve, d'une présomption de faute dans le chef du débiteur⁷³, dont l'intensité peut être variable en fonction de l'obligation contractuelle souscrite.

L'expert judiciaire n'est pas tenu d'une obligation de résultat dans cette même acception.

Si nous avons exposé qu'il est soumis à bon nombre d'obligations d'adopter un comportement déterminé, il serait inexact, selon nous, de soutenir que la responsabilité de l'expert est engagée par la seule constatation que le résultat imposé par la loi n'est pas atteint. Ce constat permet tout au plus de démontrer l'élément matériel de la faute, mais cela ne suffit pas à en prouver l'élément moral, condition nécessaire pour que la faute quasi délictuelle soit établie.

Le respect des délais en constitue un exemple éclairant. La jurisprudence publiée ne se contente pas du seul dépassement du délai pour retenir la responsabilité de l'expert. Elle recherche systématiquement en quoi ce dépassement peut être considéré comme fautif, compte tenu des circonstances de fait de l'espèce⁷⁴.

§ 3. Faute civile et déontologie

18. Les experts judiciaires ne sont pas soumis, en cette qualité, à une réglementation *ad hoc* qui en imposerait la déontologie. Il n'existe donc pas de code de déontologie propre les concernant⁷⁵.

Il n'en demeure pas moins qu'avant d'être experts, ils sont des professionnels des disciplines dans lesquelles ils sont désignés par les tribunaux. Certaines de ces professions sont réglementées (médecins, architectes, réviseurs d'entreprise, etc.), et parfois sur des aspects relatifs à l'expertise⁷⁶.

Si la faute déontologique ne peut être automatiquement assimilée à la faute civile, le manquement fautif à une norme de conduite peut bien entendu trouver sa source dans le non-respect des règles de déontologie professionnelle.

À cet égard, une distinction doit être réalisée.

⁶⁴ Voy. notamment K. DEVOLDER, « De aansprakelijkheid van de gerechtsdeskundige », notes sous Liège (20^{ème} ch.), 2 mars 2007, *Ius & actores*, 2007, p. 144; B. PETIT, « La responsabilité de l'expert », in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Titre II, Livre 28.1, Waterloo, Kluwer, 2011, p. 7, n° 10 et p. 17, n° 37; J. P. SAINT-TROND, 26 novembre 2002, *Limb. Rechtsl.*, 2003, p. 219, note P. VANHELMONT.

⁶⁵ P. WÉRY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 482, n° 547; P. JOURDAIN et G. VINEY, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, 3^{ème} éd., Paris, L.G.D.J., 2006, pp. 502 et s., n° 519 et s.

⁶⁶ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *op. cit.*, p. 33, n° 17.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 31, n° 14 et pp. 550 et s., n° 657 et s.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 656, n° 777. On peut y voir une obligation de moyens avec renversement de la charge de la preuve : B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité aquilienne. Comparaison n'est pas raison », in *Les rapports entre les responsabilités contractuelle et extracontractuelle*, Bruxelles, La Chartre, 2010, pp. 11 et s.

⁶⁹ P. VAN OMMESSLAGHE, *Droit des obligations*, t. 2, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 40, n° 16.

⁷⁰ Dans le même sens : B. DUBUISSON, *op. cit.*, pp. 11 et s.

⁷¹ P. JOURDAIN et G. VINEY, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, *op. cit.*, p. 507.

⁷² Voy. en ce sens B. DUBUISSON, *op. cit.*, p. 7, n° 12; voy. aussi M. CLAVIE, « La charge de la preuve : questions choisies en matière contractuelle », in *Le preuve*, CUP, vol. 54, 2002, pp. 26 et s., n° 11 et s.

⁷³ Voy. P. WÉRY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 483, n° 548.

⁷⁴ Voy. les décisions citées *infra*, n° 20 et dans la note de bas de page 93.

⁷⁵ On soulignera cependant que le Collège National des Experts judiciaires de Belgique a édicté un recueil de « bonnes pratiques de l'expert judiciaire ».

⁷⁶ Sur cette question, voy. D. MOUGENOT, « Déontologie et discipline de l'expert », *Ius & actores*, 3/2007, pp. 41 et s.

Si la règle déontologique en cause peut être considérée comme une loi au sens matériel du terme, parce qu'elle émane d'un pouvoir réglementaire autonome et a force obligatoire – en principe, après avoir été confirmée par arrêté royal –, sa violation constitue une faute quasi délictuelle, à condition de pouvoir être imputée à son auteur⁷⁷.

Dans les autres cas⁷⁸, il appartient au demandeur d'établir le manquement de l'expert à la norme de conduite générale issue de son obligation de prudence ou, en d'autres termes, que l'expert ne s'est pas comporté comme tout professionnel normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances⁷⁹.

§ 4. Faute procédurale et faute technique

19. Le propre d'une expertise judiciaire est d'être encadrée par des règles procédurales qui fournissent aux parties des garanties dans la façon dont l'expert réalise sa mission. Elles impliquent pour ce dernier des obligations dont le non-respect est source d'une responsabilité éventuelle.

On peut dès lors distinguer la faute procédurale, propre à l'expert judiciaire, et la faute technique, qui concerne en réalité tous les experts⁸⁰. Notre étude se limite exclusivement à la faute de l'expert judiciaire, dont l'appréciation n'est influencée par aucune relation contractuelle, et donc indépendante du respect d'obligations contractuelles éventuelles.

Dans le premier cas, l'expert manque au respect des règles de procédure imposées par la loi ou néglige de respecter la mission qui lui est confiée. Dans le deuxième cas, l'expert commet une faute dans le cadre de l'avis qu'il donne au juge. La distinction n'a pas que le mérite de permettre une typologie. La violation de règles imposées à l'expert dans la façon dont il doit mener son expertise – faute procédurale – peut entraîner des sanctions spécifiques à la procédure d'expertise, qui ne relèvent pas nécessairement de sa responsabilité civile envers les tiers.

A. Faute procédurale

20. Nous avons déjà exposé quelles sont les obligations de l'expert judiciaire, dont la violation pose la question de sa responsabilité⁸¹.

La reconnaissance d'une faute relève de l'appréciation du juge du fond.

La plupart du temps, le manquement de l'expert est apprécié à l'occasion d'un incident de la procédure d'expertise comme la demande en remplacement, la demande en taxation, ou en prolongation de délai. Elle peut également l'être au cours de la procédure au fond, lorsqu'il s'agit d'apprécier la valeur probante du rapport. Nous avons déjà examiné la latitude offerte au juge pour sanctionner à ce moment la faute de l'expert⁸². Nous avons vu que l'appréciation de la responsabilité de l'expert à ces moments précis est inconfortable pour toutes les parties.

Souvent, la responsabilité de l'expert judiciaire est invoquée, non pas comme une fin en soi afin d'obtenir la réparation d'un dommage, mais bien comme le véhicule d'une autre demande, celle de voir le rapport écarté, l'état de frais et honoraires réduit, l'expert remplacé, etc.

Il n'en demeure pas moins qu'en filigrane, c'est souvent de la négligence fautive de l'expert qu'il s'agit.

Quelques décisions en rendent bien compte.

S'agissant du principe du contradictoire, le Tribunal de première instance de Mons retient ainsi la non-observation du caractère contradictoire de l'expertise, qui affecte irrémédiablement les opérations d'expertise et le rapport préliminaire, laissant transparaître l'opinion définitive des experts. Ceux-ci sont non seulement remplacés, mais leur état de frais et honoraires est réduit à zéro, les prestations ayant été exposées en vain⁸³. La Cour d'appel de Bruxelles rappelle avec force qu'« un rapport d'expertise déposé à l'issue d'opérations qui se sont déroulées de manière non contradictoire doit être écarté », et remplace l'expert désigné⁸⁴.

L'impartialité et l'indépendance de l'expert judiciaire constituent également une pierre angulaire de sa mission⁸⁵. Aux termes d'une décision longuement

⁷⁷ Voy. en ce sens : L. CORNELIS, *Principes du droit belge de la responsabilité extra-contractuelle*, vol. I, Bruxelles, Bruylant, Anvers, Maklu, 1991, pp. 278 à 281; O. MIGNOLET, « L'expertise judiciaire », op. cit., p. 175.

⁷⁸ Il faut notamment penser aux règles déontologiques qui émanent d'organisations professionnelles sans compétence réglementaire, ou encore aux règles déontologiques issues de la jurisprudence des organes disciplinaires, qui n'a pas, en principe, d'autorité de chose jugée à l'égard du juge civil.

⁷⁹ L. CORNELIS, op. cit., p. 283; O. MIGNOLET, « L'expertise judiciaire », op. cit., p. 175.

⁸⁰ Voy. notamment P. LURQUIN, *Traité de l'expertise en toutes matières*, Bruxelles, Bruylant, 1985, p. 243, n° 263 qui évoque les « fautes de procédure » et les « erreurs fautives »; Y. HANNEQUART, « L'expertise et le procès en responsabilité », op. cit., p. 260, n° 36; voy. Liège (20^{ème} ch.), 2 mars 2007, J.L.M.B., 2007, p. 1630; Bull. Ass., 2007, p. 2007, *Ius & Actores*, 2007/3, p. 127, note K. DEVOLDER, où la cour d'appel effectue explicitement la distinction.

⁸¹ Voy. *supra*, chapitre 1.

⁸² Voy. *supra*, chapitre 2.

⁸³ Civ. Mons (1^{ère} ch.), 27 février 2001, J.T., 2001, p. 821.

⁸⁴ Bruxelles (9^{ème} ch.), 24 janvier 2003, J.T., 2003, p. 446; voy. encore J. P. Saint-Trond, 26 novembre 2002, *Limb. Rechtsl.*, 2003, p. 219, note P. VANHELMONT, où la faute de l'expert est notamment retenue pour n'avoir pas adressé de convocations contradictoires ni de préliminaires.

⁸⁵ P.-H. DELVAUX, « La responsabilité de l'expert », op. cit., p. 3; R.-O. DALCO, *Traité de la responsabilité civile*, op. cit., p. 2, n° 5. La règle est générale et concerne également l'expertise extrajudiciaire : voy. Mons (1^{ère} ch.), 5 décembre 1995, R.G.A.R., 1995, n° 13.015 où un expert immobilier, qui avait été chargé d'évaluer des biens dans la perspective de l'attribution d'un crédit hypothécaire, est condamné à indemniser la banque parce qu'il avait, « au mépris de l'élémentaire indépendance et de l'objectivité qui devaient présider à l'accomplissement de sa mission », fixé une

motivée, le Tribunal de première instance de Gand a décidé que l'existence de contacts entre un informaticien spécialisé et Microsoft dans le cadre de formations en gestion de licences informatiques n'implique pas que l'expert désigné puisse être considéré comme n'étant pas indépendant ou impartial. Le fait qu'un expert judiciaire soit intervenu, après le dépôt de son rapport, comme conseil technique d'une des parties, n'implique pas plus ce manque d'indépendance ou d'impartialité⁸⁶.

Le non-respect de la mission d'expertise peut être reproché à l'expert⁸⁷.

La mission peut n'avoir pas été exécutée. Ainsi, la Cour d'appel de Bruxelles sanctionne l'inexécution fautive de la mission et l'inutilité des quelques devoirs accomplis en vain, l'expert n'ayant jamais donné suite aux divers rappels adressés par les parties et n'ayant pas déposé son rapport⁸⁸.

L'exécution de la mission est parfois incomplète. Le Tribunal de première instance de Liège sanctionne l'expert qui n'a pas exécuté officiellement sa mission, et s'était contenté d'exprimer, officieusement, que compte tenu de ses premières constatations, il avait décidé unilatéralement de ne pas déposer de rapport écrit⁸⁹. Encore faut-il que l'expert soit fautif, comme l'a rappelé à juste titre le Tribunal de commerce de Mons, dans une affaire où le rapport était incomplet suite à une situation de blocage pour des raisons étrangères à l'expert. Le tribunal refuse donc d'en tenir compte dans le cadre de la taxation⁹⁰.

L'expert doit encore respecter sa mission et ne pas l'outrepasser⁹¹.

Il lui appartient de motiver son rapport⁹².

Le retard dans l'accomplissement de la mission n'est pas fautif en soi. Il ne le devient que s'il ne peut être expliqué par des motifs dont le juge sera amené à évaluer le bien-fondé. La jurisprudence publiée démontre d'ailleurs la volonté des juges de s'attacher à apprécier le comportement fautif de l'expert lorsqu'il dépasse les délais qui lui sont impartis⁹³. Par une décision du 24 mars 2010, le

Tribunal de commerce de Mons retient ainsi que si un manque de communication de l'expert doit être déploré, « il n'y a pas de retard fautif dans son chef ou, à tout le moins, pour une période limitée et sans conséquence sur la situation des parties »⁹⁴.

Le retard fautif ne résulte pas seulement du non-respect des délais imposés par la loi ou par le juge. L'expert judiciaire peut ainsi voir sa responsabilité engagée parce qu'il n'a pas informé de façon claire la partie dont le véhicule était expertisé que ce dernier était libéré des sujétions de l'expertise dès la réunion d'installation et ne devait plus faire l'objet de constatations⁹⁵. Il a ainsi fautivement prolongé la période d'immobilisation de ce véhicule, dont son propriétaire n'a pu disposer que tardivement.

La Cour d'appel de Bruxelles a, quant à elle, sanctionné le manquement de l'expert judiciaire à son obligation d'information, qui lui impose d'informer les parties et obtenir leur accord avant d'accomplir des prestations dont le coût risque d'être disproportionné par rapport à la valeur du litige⁹⁶. Dans un sens similaire, le Tribunal de première instance de Namur a évoqué « l'obligation définie par la jurisprudence qu'ont les experts d'avertir les parties en temps utile de l'importance du coût de l'expertise et de solliciter leurs instructions »⁹⁷.

La responsabilité de l'expert a encore été reconnue dans un cas où il n'a pas pris les précautions nécessaires pour préserver des éléments de preuve qui ont disparu par sa faute⁹⁸.

B. Faute technique

21. La faute technique porte sur le fond de l'avis de l'expert. Ce dernier peut bien entendu se tromper.

Comme pour l'erreur de diagnostic du médecin, toute erreur de l'expert judiciaire n'est pas nécessairement fautive⁹⁹.

Ainsi, la Cour d'appel de Bruxelles ne retient aucune faute dans le chef de l'expert judiciaire qui avait conclu à la responsabilité exclusive d'un entrepreneur, alors que quelques années plus tard (7 ans), un nouvel expert, confronté à de nouveaux désordres, avait conclu à l'existence d'une autre cause. La cour

valeur excessive au profit de l'emprunteur, qui induisit la banque en erreur sur les capacités de réalisation des biens hypothéqués. La cour d'appel prononce toutefois un partage de responsabilité par moitié.

⁸⁶ Civ. Gand (1^{re} ch.), 23 septembre 2009, A&M, 2010/1, p. 42.

⁸⁷ B. PETIT, « La responsabilité de l'expert », *op. cit.*, p. 18. Voy. Comm. Mons, 24 mars 2010, *Ius & Actores*, 2/2010, p. 42, où l'expert n'établit pas les comptes entre parties.

⁸⁸ Bruxelles (16^{ème} ch.), 30 octobre 2007, J.T., 2008, p. 9.

⁸⁹ Civ. Liège (réf.), 3 janvier 1997, R.G.D.C., 2000, p. 115.

⁹⁰ Comm. Mons (1^{re} ch.), 2 octobre 2007, *Ius & Actores*, 3/2007, p. 151.

⁹¹ Voy. notamment Bruxelles (8^{ème} ch.), 11 janvier 1990, J.T., 1990, p. 455, où il est reproché à l'expert d'avoir analysé le bien-fondé d'une facturation, ce qui dépassait sa mission.

⁹² Comm. Bruxelles, 28 avril 1976, J.C.B., 1980, p. 17.

⁹³ Voy. notamment Mons (6^{ème} ch.), 25 juillet 2007, J.L.M.B., 2008, p. 1202 (somme) qui évoque le retard fautif dans le dépôt du rapport; Civ. Ypres (4^{ème} ch.), 9 avril 1999, R.G.D.C., 2000, p. 117: l'expert, qui avait négligé de déposer son rapport pendant plusieurs mois, s'était justifié en invoquant une cause de maladie, mais il aurait dû en avertir les parties; Civ. Termonde (5^{ème} ch.), 8 mars 2001, T.G.R., 2002, p. 24 qui stigmatise l'attitude de l'expert judiciaire qui néglige, sans raison, de demander un délai complémentaire pour le dépôt du rapport; Civ. Turnhout (prés.),

3 avril 2000, *Entr. et dr.*, 2000, p. 348 qui évoque le retard injustifié; Bruxelles (16^{ème} ch.), 30 octobre 2007, J.T., 2008, p. 9 où la cour d'appel constate que le rapport n'est toujours pas déposé après cinq années, malgré de nombreux rappels des parties auxquels l'expert n'a pas donné suite. Voy. encore J. P. Saint-Trond, 26 novembre 2002, *Limb. Rechtsl.*, 2003, p. 219, note P. VANHELMONT.

⁹⁴ Comm. Mons, 24 mars 2010, *Ius & Actores*, 2/2010, p. 42.

⁹⁵ Anvers (1^{re} ch.), 9 février 2009, *Ius & Actores*, 1/2010, p. 13.

⁹⁶ Bruxelles (16^{ème} ch.), 4 septembre 2002, R.G.A.R., 2002, n° 13628.

⁹⁷ Civ. Namur (2^{ème} ch.), 30 juin 1998, R.G.A.R., 2000, n° 13280.

⁹⁸ Gand (7^{ème} ch.), 7 avril 1992, T.G.R., 1992, p. 91.

⁹⁹ R.-O. DALCO, *Traité de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 345, n° 913; voy. aussi par exemple: Liège (20^{ème} ch.), 2 mars 2007, J.L.M.B., 2007, p. 1630; *Bull. Ass.*, 2007, p. 2007, *Ius & Actores*, 2007/3, p. 127, note K. DEVOLDER.

constate que la cause réelle des désordres n'apparaissait pas au moment de la première expertise, de sorte que le premier expert avait pu, sans commettre de faute, conclure que l'unique cause était celle qu'il avait retenue¹⁰⁰.

Cette décision rappelle que la faute de l'expert judiciaire doit être appréciée au moment où l'acte incriminé est posé, et non pas au moment où le juge statue, ce qui est conforme aux principes de la responsabilité civile¹⁰¹.

Par ailleurs, l'expert judiciaire chargé d'une mission portant sur le respect des règles de l'art par un professionnel, en l'espèce un médecin, doit établir son avis sur la base de l'état de la science médicale au moment où l'acte litigieux a été posé. Il ne pourrait être tenu compte de données scientifiques qui n'ont été établies que postérieurement¹⁰².

L'expert a un devoir de compétence, celui dont doit témoigner tout expert judiciaire de la même spécialité normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances. Il doit ainsi mettre en œuvre les techniques et moyens d'investigations connus lui permettant d'œuvrer utilement et faire les constatations qui s'imposent.

S'il est confronté aux limites de sa propre compétence, il lui appartient de consulter des sages. Ceci étant, l'expert ne commet pas nécessairement une faute en acceptant d'expertiser un matériel qu'il ne connaît pas, pour autant qu'il dispose des compétences et du temps nécessaire pour apprendre à le maîtriser¹⁰³.

La constatation d'une faute technique relève du pouvoir d'appréciation souverain du juge du fond. Obtenir la condamnation de l'expert judiciaire à réparer le dommage issu d'une telle faute relève du parcours du combattant. Cela s'explique par les spécificités de l'expertise judiciaire, lorsqu'il convient d'y appliquer les règles du dommage réparable et du lien causal, qui sont en la matière bien plus problématiques que la faute¹⁰⁴.

¹⁰⁰ Bruxelles (2^{ème} ch.), 13 mai 2004, *Entr. et dr.*, 2004, p. 325.

¹⁰¹ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, « La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1 : le fait générateur et le lien causal », *op. cit.*, p. 29, n° 12.

¹⁰² Sur cette question, bien que la décision ne retienne pas, à ce stade, de faute du collège d'experts, mais décide de désigner un nouveau collège avec pour mission de statuer sur le respect des règles de l'art au moment où l'acte fut posé, Liège (20^{ème} ch.), 2 mars 2007, *J.L.M.B.*, 2007, p. 1630, *lus & actores*, 3/2007, p. 127. On citera dans le même sens la décision du 21 novembre 2011 de la 11^{ème} chambre du Tribunal de première instance de Bruxelles qui rejette toute critique faite au rapport du collège d'experts médicaux qui avait conclu à l'absence de manquement aux règles de l'art dans les soins donnés, « tenant compte de l'état de la science à la date de ceux-ci et des circonstances concrètes des soins prodigués » (Civ. Bruxelles (11^{ème} ch.), 21 novembre 2011, *R.G.* n° 03/10892/A).

¹⁰³ Civ. Tournai, 11 mai 1999, *Computerr.*, 1999, p. 184.

¹⁰⁴ Voy. *infra*, n° 24 et s. sur ces questions.

Section 2

La responsabilité du fait d'autrui

§ 1. Responsabilité de l'expert judiciaire pour le fait d'autrui

22. La responsabilité de l'expert judiciaire peut être reconnue en sa qualité de commettant sur la base de l'article 1384, al. 3 du Code civil. Il faut bien entendu que les conditions de la présomption de responsabilité du commettant soient réunies : un lien de subordination entre l'expert judiciaire et un préposé, une faute de ce dernier en lien causal avec le dommage causé au tiers et un lien entre la faute du préposé et les fonctions auxquelles il est employé¹⁰⁵.

Le lien de subordination ne pose en principe pas de problème dans le cadre des employés ou ouvriers de l'expert judiciaire : secrétaires, collaborateurs salariés, etc.

La question est bien plus complexe en ce qui concerne le recours à des confrères, des sages ou des bureaux d'analyse ou techniques.

Une certaine doctrine semble considérer que l'expert judiciaire répond des actes des sages car, par définition, ces derniers travailleraient sous la responsabilité de l'expert¹⁰⁶.

Tout est question d'espèce, le lien de subordination étant un fait juridique susceptible d'être prouvé par toutes voies de droit¹⁰⁷. Nous doutons cependant que l'expert judiciaire puisse être considéré comme le commettant d'un sage. Ainsi, l'expert médecin qui fait appel à l'avis spécialisé de son confrère psychiatre à la suite d'un traumatisme crânien peut être considéré comme pouvant, en fait, exercer son autorité et sa surveillance sur les actes de ce dernier ? Poser la question est y répondre. L'expert judiciaire n'a évidemment pas le pouvoir, dans ce cas, de donner des ordres à son confrère concernant la façon dont il doit exercer son travail à l'occasion de l'avis qui lui est demandé et ce dernier n'aurait aucune obligation de respecter de tels ordres.

Il faut donc se garder de toute généralité et vérifier, en fait, dans chaque espèce, la réalité des conditions d'application de l'article 1384, al. 3 du Code civil.

Cela n'empêche pas que l'expert puisse être reconnu responsable pour avoir commis une faute à l'occasion du recours à un sage, parce qu'il aurait, par exemple, commis une faute dans le choix d'un sage, négligé de contrôler et d'analyser l'avis d'un sage négligent, etc.

¹⁰⁵ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *op. cit.*, p. 131, n° 147.

¹⁰⁶ B. PETIT, « La responsabilité de l'expert », *op. cit.*, p. 27, n° 64; voy. aussi, mais de façon plus interrogative, O. MIGNOLET, « L'expertise judiciaire », *op. cit.*, p. 177, n° 160.

¹⁰⁷ Voy. notamment Cass. (2^{ème} ch.), 21 février 2006, *Pas.*, 2006, p. 417, Cass. (1^{ère} ch.), 3 janvier 2002, *Pas.*, 2002, p. 5.

Dans ce cas, il ne s'agit pas d'une responsabilité du fait d'autrui, mais bien de la responsabilité personnelle de l'expert judiciaire¹⁰⁸.

Enfin, le sapiteur ne pourrait être considéré comme un agent d'exécution, engageant la seule responsabilité de l'expert judiciaire. Il n'y a pas ici de responsabilité contractuelle du fait d'autrui vis-à-vis des tiers que sont les parties¹⁰⁹.

§ 2. Responsabilité d'autrui pour la faute de l'expert

23. L'expert judiciaire est indépendant et désigné comme tel par le juge.

Il ne pourrait se prévaloir de la qualité de préposé pour échapper à sa responsabilité personnelle et mettre en avant celle d'autrui, par exemple une personne morale pour laquelle il travaillerait¹¹⁰.

¹⁰⁸ Dans le même sens, H. Cousy, « Aansprakelijkheid van de (gerechts-) deskundige », in *L'expertise judiciaire. Le rôle de l'expert-comptable et du conseil fiscal*, Bruges, La Chartre, 2003, p. 208, n° 7.

¹⁰⁹ La notion d'agent d'exécution, avec l'immunité qui y est attachée, est le corollaire de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui. Voy. sur cette question R.-O. DALCQ et Ch. DALCQ, « Quelques réflexions sur l'immunité de l'agent d'exécution », in *Liber Amicorum Jean-Luc Fagnart*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, pp. 455 et s.

¹¹⁰ Voy. H. Cousy, « Aansprakelijkheid van de (gerechts-)deskundige », *op. cit.*, p. 207; P.-H. DELVAUX, « La responsabilité de l'expert », *op. cit.*, p. 16, n° 29.

Chapitre 4

Le dommage et le lien causal

Section 1

Le dommage

§ 1. Principes

24. Il appartient à la victime d'établir qu'elle a subi un dommage réparable en lien causal avec la faute de l'expert judiciaire.

L'intervention du juge à la suite de ce dernier explique les difficultés auxquelles se heurtent les parties pour mettre en cause sa responsabilité. En réalité, le juge intervient sur plusieurs plans pour canaliser le travail de l'expert judiciaire¹¹¹.

Il contrôle d'abord l'exécution de sa mission pour s'assurer qu'elle se déroule dans le respect des règles énoncées par le Code judiciaire et que l'expert respecte ses obligations.

Ensuite, il évalue la pertinence du rapport de l'expert et décide, souverainement, de la valeur qu'il convient d'accorder à son avis.

À ces deux stades, bon nombre des manquements de l'expert peuvent être dépouillés de leurs conséquences préjudiciables pour les parties.

Le contrôle de la procédure d'expertise par le juge offre la possibilité d'intervenir préventivement. Nous avons déjà exposé que, dans le cadre d'un incident d'expertise, le magistrat devant lequel est invoqué un manquement de l'expert judiciaire dispose d'une palette de moyens d'action pour remédier à la situation.

Il ne s'agit pas à ce stade – sous réserve de dommages et intérêts lors de la taxation – de statuer sur des demandes en condamnation de l'expert à réparer le dommage sur la base d'une responsabilité quasi délictuelle.

Néanmoins, le juge peut, voire doit, mettre en œuvre une mesure que l'on pourrait qualifier de réparation préventive, afin d'éviter que les manquements éventuels ou établis de l'expert n'aient une conséquence sur la procédure au fond dans laquelle il a été désigné.

Ainsi peut-il en être lorsqu'il remplace un expert afin d'assurer que les parties disposent à l'avenir d'une expertise non contestée, lorsqu'il désigne un expert – le même ou un nouveau – pour un complément de mission, ou encore lorsqu'il refuse à l'expert une partie de son état de frais et honoraires.

Ce faisant, le juge répare en réalité déjà certaines, voire toutes les conséquences préjudiciables qui découleraient, ou pourraient découler dans le futur, de la faute de l'expert. Il agit préventivement afin d'éviter la naissance du dommage.

¹¹¹ Nous y avons déjà largement fait écho au chapitre 2. *supra*.

Voilà probablement un type particulièrement original de réparation en nature dont l'efficacité doit être soulignée.

Par exemple, le Tribunal de commerce de Bruxelles, après avoir constaté que les droits de la défense d'une partie avaient été violés à la suite d'un malentendu, a confié une mission complémentaire à l'expert pour y remédier, la procédure de taxation étant suspendue entretemps¹¹².

On citera encore le Tribunal de première instance de Termonde, pour qui l'expert judiciaire qui néglige de remplir sa mission et de rédiger son rapport sans demander de délai complémentaire et sans justifier de raisons à son retard, nonobstant les interpellations répétées d'une partie, rompt la confiance légitime du justiciable et du tribunal. Si son retard peut engager sa responsabilité vis-à-vis des parties, le tribunal décide néanmoins qu'il est prématuré, et contraire à une bonne gestion de la justice, de procéder à son remplacement, mais lui accorde un délai supplémentaire pour déposer son rapport¹¹³.

25. Sous réserve de l'hypothèse d'une procédure introduite contre l'expert après que la procédure au fond dans laquelle il a réalisé une mission soit terminée, il est souvent difficile d'établir la réalité et l'étendue d'un dommage certain. En effet, il faudra souvent attendre le résultat de la procédure au fond pour déterminer si une partie a effectivement subi un dommage imputable à la faute de l'expert.

Ceci étant, un tel dommage peut être établi avec certitude dans certaines hypothèses.

Ainsi peut-il en être lorsque le comportement de l'expert a engendré des démarches inutiles. Le Tribunal de commerce de Mons, après avoir constaté que l'expert n'avait pas fait les comptes entre parties, s'est réservé le droit d'apprécier les honoraires demandés par ce dernier, si des mesures d'instruction complémentaires s'avéraient nécessaires du fait de cette lacune¹¹⁴.

Le retard fautif de l'expert est probablement l'hypothèse dans laquelle le dommage peut être le plus aisément établi. Ainsi, la Cour d'appel d'Anvers a décidé que le dommage causé par le retard avec lequel l'expert avait clairement informé les parties de la libération du véhicule de toute constatation résulte dans les frais de location d'un autre véhicule pendant la période retenue comme fautive¹¹⁵.

Le président du Tribunal de première instance de Turnhout a statué dans le même sens, condamnant l'expert qui avait accusé un retard fautif à payer une indemnité fixée *ex æquo et bono* à la somme de 30.000 BEF pour privation de la

jouissance des lieux expertisés pendant 6 mois au moins, à défaut pour l'expert d'avoir libéré les lieux des sujétions de l'expertise¹¹⁶.

La Cour d'appel de Bruxelles s'est encore prononcée dans une espèce où l'expert judiciaire n'avait jamais déposé son rapport. Une partie demandait une indemnité de 1.500,00 € *ex æquo et bono* à titre de dommages et intérêts en raison, notamment, des frais exposés pour essayer vainement d'obtenir l'exécution de l'expertise. Statuant dans le cadre du nouvel article 991 du Code judiciaire, la cour a condamné l'expert judiciaire à rembourser les provisions et à payer une indemnité de 750,00 € que la cour fixe *ex æquo et bono* « à défaut d'éléments plus précis »¹¹⁷.

26. Nous avons vu que lorsque le juge agit avant la décision au fond, il peut mettre en œuvre des mesures correctrices permettant d'éviter la naissance d'un éventuel dommage pour les parties. Il ne s'agit pas à proprement parler de statuer sur la responsabilité de l'expert, sous réserve de l'incident de taxation.

Dans le cadre du procès en responsabilité civile contre l'expert judiciaire, le principe de la priorité de la réparation en nature lorsque la victime la demande¹¹⁸ est difficilement applicable à la réparation du dommage causé.

Même à l'occasion de la procédure de taxation, où le législateur invite le juge à statuer, le cas échéant, sur la responsabilité de l'expert, l'article 991 du Code judiciaire n'envisage que la possibilité d'accorder des dommages et intérêts.

La réparation sera donc en principe pécuniaire et prendra la forme de dommages et intérêts, dont les décisions citées ci-dessus démontrent qu'ils sont régulièrement évalués forfaitairement.

§ 2. La perte d'une chance

27. La jurisprudence récente de la Cour de cassation a confirmé la reconnaissance de la théorie de la perte d'une chance dans notre droit : le juge du fond peut accorder réparation pour la perte d'une chance réelle d'obtenir un avantage ou d'éviter un préjudice si la faute est la condition *sine qua non* de la perte de cette chance. Il convient bien entendu que la victime prouve le lien causal entre la faute et le préjudice spécifique consistant dans cette perte de chance¹¹⁹.

¹¹² Civ. Turnhout (prés.), 3 avril 2000, *Entr. et dr.*, 2000, p. 348.

¹¹³ Bruxelles (16^{ème} ch.), 30 octobre 2007, *J.T.*, 2008, p. 9.

¹¹⁴ Encore rappelé récemment de façon particulièrement claire par la Cour de cassation : Cass. (1^{ère} ch.), 5 mai 2011, C.10.0496.F, www.cass.be : les articles 1382 et 1383 du Code civil permettent au préjudicé d'exiger la réparation de son dommage en nature, si elle est possible et ne constitue pas un abus de droit.

¹¹⁵ Voy. pour un exposé clair de la jurisprudence récente de la Cour de cassation : B. DUBUISSON, « Jurisprudence récente de la Cour de cassation sur la relation causale », *J.T.*, 2010, pp. 749 et s., n° 13 à 17.

La théorie de la perte d'une chance peut s'appliquer à la responsabilité de l'expert judiciaire, mais la preuve d'un lien causal entre la faute et cette perte de chances est particulièrement ardue à établir, s'agissant de la faute technique. En théorie pourtant, une partie pourrait, le cas échéant, se prévaloir de la perte d'une chance d'avoir obtenu un autre résultat, plus favorable.

Si le demandeur succombe, il pourrait réclamer la perte de chances d'avoir pu triompher. S'il n'obtient que partiellement gain de cause, les circonstances de fait pourraient l'amener à s'interroger sur la possibilité qu'il aurait eu d'obtenir plus, si l'expert avait rendu un rapport différent.

Le défendeur, quant à lui, pourrait reprocher à l'expert une faute l'ayant fait perdre des chances d'être mis hors cause.

28. À nouveau, dans le cadre d'une faute procédurale, la situation offre plus de prise à la pratique.

Ainsi, le retard fautif de l'expert peut causer la perte d'une chance pour une partie d'avoir pu récupérer une créance. Dans la décision déjà citée du 9 avril 1999 du Tribunal de première instance d'Ypres, une partie recherchait précisément la responsabilité de l'expert judiciaire qui n'avait pas déposé son rapport, pour avoir perdu toute chance de récupérer la somme demandée à l'autre partie, tombée en faillite peu de temps après le dépôt du rapport définitif par l'expert désigné en remplacement de l'expert négligent. La publication de la décision est malheureusement partielle, et nous ne savons quelle fut la décision de la juridiction sur ce point¹²⁰.

De deux choses l'une. Soit le créancier parvient à établir que sans la faute de l'expert, il aurait pu recouvrer la totalité de sa dette. Dans ce cas, il établit le lien causal avec le dommage tel qu'il s'est réalisé *in concreto*. Il ne s'agit pas, alors, d'indemniser la perte de chances. Soit il ne peut apporter cette preuve, mais doit alors établir que sans la faute de l'expert, il aurait eu des chances de récupérer ladite créance, fût-ce partiellement, et c'est cette perte de chances qu'il faut indemniser¹²¹. Tout sera question de l'évolution de la situation financière du débiteur failli au cours de la période litigieuse.

¹²⁰ Civ. Ypres (4^{ème} ch.), 9 avril 1999, R.G.D.C., 2000, p. 117.

¹²¹ Dans un arrêt du 27 février 2008 qui concernait le dommage né d'un délit d'insolvabilité frauduleuse, la Cour de cassation précise que « l'existence d'un lien de causalité entre la faute du coauteur et le dommage n'est pas subordonnée à la constatation que, sans cette faute, le patrimoine du débiteur principal aurait permis d'apurer la totalité du passif », ajoutant que « s'il apparaît que, sans la faute, les créanciers auraient pu recouvrer fût-ce une partie des montants dus, l'existence d'un dommage se déduira, s'il y a lieu, de la perte d'une chance d'obtenir à tout le moins cette partie » (Cass., 27 février 2008, *Pas*, 2008, p. 539).

Section 2

Le lien causal

§ 1. Principes

29. Dans le cadre de la responsabilité civile quasi délictuelle, le droit belge reste attaché, en principe, à la théorie de l'équivalence des conditions : le juge doit constater que, sans la faute, le dommage ne se serait pas réalisé tel qu'il s'est réalisé *in concreto*. Inversement, si, sans cette faute, le dommage se serait tout de même produit tel qu'il s'est réalisé, la faute n'est pas en lien causal avec le dommage¹²².

Le juge n'est pas lié par le rapport de l'expert judiciaire, qui n'est qu'un simple avis.

Il pourra soit l'entériner et le suivre, soit s'en écarter, pour autant qu'il motive sa décision et réponde aux conclusions des parties.

Deux considérations peuvent être émises afin de baliser l'éventuelle constatation de la responsabilité de l'expert judiciaire.

D'un côté, il est admis de longue date que l'entérinement ou l'homologation du rapport par le juge du fond n'a pas pour conséquence d'empêcher que la responsabilité de cet expert soit recherchée¹²³. La décision par laquelle le juge du fond avale le rapport d'expertise ne confère donc aucune immunité à l'expert judiciaire. Autrement dit, la décision du juge ne constitue pas nécessairement une cause – au sens de la cause du dommage – qui aurait pour conséquence de rompre le lien causal entre la faute de l'expert et ce dommage.

D'un autre côté, pour obtenir gain de cause, le demandeur doit prouver que c'est la faute de l'expert qui a nécessairement déterminé la décision du juge¹²⁴. La mission est ici bien délicate : comment établir que sans la faute, le juge aurait statué différemment ? Y. Hannequart a pointé la difficulté de démontrer « le caractère déterminant ou non du rapport sur la décision du juge »¹²⁵. S'inspirant de ce dernier, la Cour d'appel de Liège a également rappelé l'exigence

¹²² B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, « La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1 : le fait générateur et le lien causal », *op. cit.*, p. 322, n° 388.

¹²³ Voy. déjà R.-O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 346, n° 917 qui cite un arrêt de la Cour de cassation de France du 2 décembre 1930, aux termes duquel la Cour revient sur un premier arrêt du 6 octobre 1914 qui faisait bénéficier au rapport homologué par le juge du fond de l'autorité de chose jugée attachée à la décision elle-même, avec pour conséquence que le rapport devenait inattaquable, si ce n'est par les voies de recours judiciaires. Voy. aussi P. LURQUIN, *Traité de l'expertise en toutes matières*, *op. cit.*, p. 246, n° 265.

¹²⁴ Une fois de plus, la formulation de R.-O. DALCQ est limpide à cet égard : R.-O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 346, n° 918.

¹²⁵ Y. HANNEQUART, « L'expertise et le procès en responsabilité », *op. cit.*, p. 262, n° 40.

de démontrer que le juge n'aurait tout de même pas statué comme il l'a fait si l'expert avait déposé un rapport non entaché de faute¹²⁶.

Il faut à notre sens distinguer deux catégories d'hypothèses.

Dans la première, les manquements de l'expert ont été évoqués et discutés devant le juge du fond qui a dû les apprécier. Le contenu de la décision sera déterminant pour statuer sur la responsabilité ultérieure de l'expert judiciaire. Le juge peut avoir exprimé nombre de motifs susceptibles d'avoir une incidence prépondérante sur l'action en responsabilité.

Ainsi, il a pu reconnaître une erreur fautive dans le chef de l'expert, mais préciser qu'elle avait été sans incidence sur sa décision ou la rectifier pour la neutraliser. Il est douteux, dans ces cas, que le demandeur en responsabilité puisse établir que la faute technique de l'expert lui a causé un dommage¹²⁷.

Le juge peut également avoir rencontré les conclusions des parties sur les fautes reprochées à l'expert, et avoir considéré que le rapport n'était pas fautif.

Quoi qu'il en soit, dans tous les cas où les experts n'étaient pas parties à la procédure, la décision n'est pas revêtue de l'autorité de chose jugée à leur égard et ils ne pourraient pas, selon nous, opposer au demandeur en responsabilité la présomption légale – irréfragable – attribuée à la chose jugée, en vertu de l'article 1350, 3^e du Code civil. La décision ne peut en effet recevoir qu'une force probante particulière, à savoir qu'elle n'est opposable aux experts judiciaires que comme présomption *iuris tantum* de ce qui y a été jugé¹²⁸. Cette présomption – qui ne s'attache qu'à ce qui a été débattu et jugé par le juge¹²⁹ – peut être renversée soit par la voie de recours que constitue la tierce opposition, soit par l'établissement de la preuve contraire par toute voie de droit¹³⁰.

Dans la seconde catégorie d'hypothèse, il n'y a eu aucun débat devant le juge du fond quant à l'éventuelle faute de l'expert judiciaire. Dans ce cas, les perspectives sont plus ouvertes, mais posent des questions complexes.

Comment établir que la faute de l'expert a déterminé la décision de justice ? Il y a bon nombre de cas dans lesquels le juge perçoit la faute, mais n'en dit

mot parce qu'elle n'a aucune incidence sur sa décision (soit qu'il puise dans le rapport ou d'autres pièces du dossier les éléments nécessaires pour trancher, soit parce que, en tout état de cause, la demande doit être écartée ou acceptée pour des raisons totalement étrangères au moyen qui prend appui sur le rapport de l'expert). Le secret du délibéré interdit à quiconque d'autre que les juges de savoir ce qu'il en a réellement été.

La seule solution tangible à cette difficulté réside dans la motivation : il appartient au demandeur d'établir, sur la base de la motivation du jugement sur le fond, que c'est bien la faute de l'expert qui a été déterminante.

Encore faut-il que le juge ait perçu, ou ait été en mesure de percevoir la faute, pour qu'il puisse, d'une façon ou d'une autre, en apprécier les conséquences sur le litige.

Ainsi, dans certains cas, la faute technique de l'expert est restée inconnue de tous et n'a pu apparaître que postérieurement au jugement rendu sur le fond. Dans ce cas, le demandeur pourra probablement plus facilement établir par la motivation du jugement que le rapport, issu de l'erreur fautive, a conditionné la décision du juge. Mais même dans cette hypothèse, il n'est pas aisé de démontrer que si la décision avait été différente, elle aurait consacré, à tout le moins totalement, la position défendue par le demandeur dans les conclusions qu'il avait prises et défendues devant le juge du fond.

En réalité, sauf exception, l'aléa qui affecte toute décision de justice rend assez hasardeuse la possibilité d'établir un lien causal certain entre la faute de l'expert et la totalité du dommage que le demandeur en responsabilité estime avoir subi. La théorie de la perte de chances est alors la voie à privilégier¹³¹.

§ 2. La « rupture du lien causal par une cause juridique propre »

30. Par son arrêt précité du 2 mars 2007, la Cour d'appel de Liège a rencontré l'argument tiré de la théorie dite de la « rupture du lien causal par une cause juridique propre » dans le cadre d'un procès en responsabilité contre un collège d'experts judiciaires.

Dans une procédure menée par une patiente contre un médecin, un collège d'experts avait été désigné. Le rapport de ce collège avait été critiqué par le médecin et son assureur, intervenu volontairement, qui reprochaient aux experts des manquements, aussi bien sur le plan procédural que sur le fond. Le tribunal saisi du litige refusa d'écarter le rapport.

¹²⁶ Contrairement à ce que le sommaire de la décision laisse penser, il ne s'agit pas des propos de la cour qui, à cet endroit, cite Y. HANNEQUART. La lecture de la décision nous apprend que la juridiction ne se prononce pas sur la faute des experts judiciaires mais rouvre les débats : Liège (20^{ème} ch.), 2 mars 2007, J.L.M.B., 2007, p. 1630 ; Bull. Ass., 2007, p. 2007, *lus & Actores*, 2007/3, p. 127, note K. DEVOLOER.

¹²⁷ Dans le même sens : M. BEERENS et L. CORNELIS, « De aansprakelijkheid van de deskundige in privaatrechtelijke geschillen », *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2000, p. 174, n° 30 ; H. COUSY, « Aansprakelijkheid van de (gerechts-)deskundige », *op. cit.*, p. 215, n° 16.

¹²⁸ Voy. Cass., 16 octobre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 245, spéc., p. 247. Voy. pour un état récent de la question : J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et Fr. BALOT, « L'autorité de chose jugée happée par la concentration du litige », *op. cit.*, pp. 139 et s.

¹²⁹ J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et Fr. BALOT, *op. cit.*, p. 140, note de bas de page 76, qui cite Cass., 29 octobre 2007, *Larcier Cassation*, 2007, p. 198 (sommaire).

¹³⁰ Sur ces questions, voy. également *supra*, chapitre 2.

¹³¹ Y. HANNEQUART, « L'expertise et le procès en responsabilité », *op. cit.*, p. 264, n° 41. Sur la perte de chances, voy. *supra* n° 27.

Le médecin, dont la responsabilité avait été établie en justice notamment sur la base du rapport d'expertise, et son assureur avaient décidé de ne pas interjeter appel de la décision et de transiger avec la victime, craignant qu'en cas d'appel, le montant de la condamnation éventuelle dépasse le plafond de la garantie d'assurance. Dans le contrat de transaction, il était expressément indiqué que toutes les parties marquaient leur accord pour que le médecin et l'assureur introduisent un éventuel recours en responsabilité contre le collège d'experts.

Par une procédure ultérieure, l'assureur intenta une action en responsabilité contre les experts.

Dans ce cadre, le Tribunal de première instance de Verviers décida, outre que la faute des experts n'était pas prouvée, que le lien causal entre cette faute, à la supposer établie, et le dommage vanté avait été nécessairement rompu par la transaction intervenue. Saisie de l'appel de cette décision, la cour d'appel de Liège a au contraire considéré que le paiement transactionnel et volontaire d'une indemnisation à la victime, suite à un jugement provisionnel de condamnation du médecin, non exécutoire, de même que la renonciation de l'assureur à interjeter appel de la décision, ne le privent pas de la possibilité de postuler à charge des experts la réparation du dommage qu'il affirme avoir subi en raison des fautes qu'il leur reproche¹³².

La cour d'appel de Liège fait explicitement référence à l'arrêt du 20 février 2001 de la Cour de cassation qui a décidé que l'existence d'une obligation légale, réglementaire ou contractuelle peut empêcher qu'un dommage survienne au sens de l'article 1382 du Code civil, particulièrement lorsqu'il ressort du contenu ou de l'économie de la convention, de la loi ou du règlement, que la dépense ou prestation à intervenir doit rester définitivement à charge de celui qui s'y est obligé ou qui doit l'effectuer en vertu de la loi ou du règlement¹³³.

Elle cite encore l'arrêt de la même Cour du 6 novembre 2001¹³⁴ qui décide ce qui suit : « Attendu que la seule circonstance qu'une prestation est effectuée sur une base volontaire, n'empêche pas nécessairement que cette prestation puisse être constitutive d'un dommage au sens de l'article 1382 du Code civil ; qu'en effet, la personne qui effectue des prestations sur une base volontaire ensuite de la faute d'un tiers a droit à être indemnisée dans la mesure où elle subit de ce fait un dommage ; que tel est notamment le cas lorsque ces prestations sont effectuées pour des motifs raisonnables en faveur de la victime afin d'atténuer chez cette dernière les conséquences dommageables de la faute commise par le tiers et lorsqu'il n'est pas dans l'intention du prestataire d'en supporter défi-

nitivement la charge. » Il s'agissait de l'action de grands-parents qui, à la suite du décès de leur fille imputable à la faute d'un tiers, avaient recueilli leur petit-enfant et réclamaient à ce tiers la réparation des efforts accrus qu'ils avaient dû fournir pour l'entretenir et l'éduquer¹³⁵.

La Cour d'appel de Liège estime que le paiement effectué par l'assureur du médecin était volontaire, que le texte de la transaction permettait d'établir que l'assureur n'avait pas l'intention d'en supporter définitivement la charge et que le paiement avait été fait pour des motifs raisonnables.

La formulation de la Cour d'appel de Liège est prudente ; elle se contente, dans des mots choisis, de conclure que la transaction et la renonciation à exercer le droit d'appel ne privent pas la compagnie d'assurance « de la possibilité de postuler, à charge des intimés, la réparation du dommage qu'elle affirme avoir subi en raison des fautes qu'elle leur reproche ». Elle poursuit en précisant que l'évaluation du dommage effectuée dans la transaction n'est pas opposable aux experts judiciaires, mais qu'« avant d'aborder la problématique de l'évaluation du dommage et celle du lien de causalité, il faut d'abord vérifier si les experts ont ou non commis une faute qui engage leur responsabilité ». Elle décide qu'un collège d'experts renommés internationalement doit être désigné pour se prononcer sur le caractère fautif ou non du rapport du collège d'experts mis en cause dans le cadre de la procédure en responsabilité.

31. Cette décision nous interpelle.

a) L'espèce soumise à la Cour d'appel de Liège présentait une spécificité importante par rapport aux hypothèses classiques de recours directs où la question de l'interposition d'une cause juridique propre s'est posée. Dans ces dernières, il est généralement question du recours d'un tiers non fautif qui est intervenu pour payer des prestations au profit de la victime directe du dommage causé par un tiers.

Ici, la configuration est singulièrement différente : il est en réalité question de deux responsables successifs, et deux dommages distincts.

La première procédure tend à la réparation du dommage causé à la victime directe par la faute du médecin. La deuxième tend à la réparation du dommage causé au médecin par la faute des experts judiciaires, suite à laquelle la faute du médecin à l'égard de la victime directe a été retenue par une décision de justice.

Les conclusions de Monsieur le Procureur général du Jardin avant l'arrêt de la Cour de cassation du 6 novembre 2001 méritent d'être citées. Au moment

¹³² Liège (20^{ème} ch.), 2 mars 2007, J.L.M.B., 2007, p. 1630 ; Bull. Ass., 2007, p. 2007, *Ius & Actores*, 2007/3, p. 127, note K. DEVOLDER.

¹³³ Cass. (2^{ème} ch.), 20 février 2001, Pas., 2001, p. 335.

¹³⁴ Cass. (2^{ème} ch.), 6 novembre 2001, Pas., p. 1790, concl. conformes de Monsieur le Procureur Général du JARDIN.

¹³⁵ Sur la jurisprudence récente en la matière, voy. notamment B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, « La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1 : le fait générateur et le lien causal », *op. cit.*, pp. 395 et s., n° 468 et s. ; voy. aussi B. DUBUISSON, « Jurisprudence récente de la Cour de cassation sur la relation causale », *op. cit.*, pp. 751 et s. Voy. aussi J.-L. FAGNART, *La causalité*, Waterloo, Kluwer, 2009, pp. 319 et s.

d'aborder la question de la réparation du dommage dans le cas d'une prestation volontaire, il écrit ce qui suit : « Il s'agit cependant de nuancer la règle de la non-indemnisation des prestations volontaires. Des prestations obligatoires sont indemnifiables dès lors qu'il ressort de leur contenu ou de leur portée qu'elles ne doivent pas rester définitivement à charge de la personne qui les effectue. C'est notamment le cas lorsqu'elles revêtent un caractère de dédommagement. La personne qui effectue la prestation assume une partie de l'obligation de l'auteur du dommage. Dès lors que cet auteur du dommage ne peut être tenu à une réparation inférieure à la réparation intégrale de son dommage, il est obligé de rembourser. Généralement, ce remboursement s'opère dans le cadre d'une action subrogatoire. Mais une action directe subséquente est reconnue en vertu de l'article 1382 du Code civil. Cette règle peut s'étendre aux prestations volontaires. »

Il s'agissait donc bien, dans ce cadre précis, d'assumer une partie de l'obligation de l'auteur du dommage. La Cour de cassation précise d'ailleurs dans son arrêt que la personne qui effectue des prestations volontaires ensuite de la faute d'un tiers peut être indemnisée si elle subit de ce fait un dommage, ce qui est notamment le cas « lorsque ces prestations sont effectuées pour des motifs raisonnables en faveur de la victime afin d'atténuer chez cette dernière les conséquences dommageables de la faute commise par le tiers »¹³⁶.

En l'espèce, l'assureur n'intervient pas pour atténuer les conséquences dommageables de la faute commise par les experts judiciaires, mais bien pour celles de la faute reprochée au médecin. Il y a donc là, selon nous, une première difficulté qui n'est pas résolue par les arrêts de la Cour de cassation cités dans la décision.

b) Par ailleurs, il faut s'interroger sur la nature du recours de l'assureur. Il ne s'agit pas d'un recours direct¹³⁷, au même titre que le recours du tiers payeur tel que l'employeur public, mais bien, selon nous, d'un recours subrogatoire. L'assureur de responsabilité est en effet subrogé dans les droits de son assuré, soit, en l'espèce, le médecin, aux termes de l'article 41 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre. Il est certain que l'assureur de responsabilité bénéficie de la subrogation « lorsque le sinistre ouvre à l'assuré une action en

garantie contre un tiers ou un coresponsable, peu importe qu'elle ait un fondement contractuel ou délictuel. »¹³⁸

À nouveau, le fait qu'il soit question, dans l'arrêt de la Cour d'appel de Liège, de deux dommages distincts pose question. Le recours intenté par l'assureur du médecin ne vise pas à obtenir la contribution à la dette d'un autre tiers fautif ayant causé le dommage indemnisé, ni à obtenir la garantie des experts judiciaires sur une autre base.

Il s'agit bien d'un recours fondé sur les articles 1382 et suivants du Code civil que l'assureur introduit, subrogé dans les droits de son assuré, parce que le dommage de celui-ci (et non pas celui de la victime directe) aurait été causé par la faute des experts judiciaires. Il ne nous paraît pas certain que l'article 41 de la loi du 25 juin 1992 ouvre le droit à un recours subrogatoire dans une telle hypothèse.

c) Enfin, à supposer ce recours subrogatoire ouvert, l'assureur doit prouver le dommage réparable du médecin en lien causal avec la faute des experts.

Les experts judiciaires sont en droit de contester aussi bien leur faute, que le dommage et le lien causal. Ni le jugement rendu dans le cadre de la première procédure, ni la transaction ne leur sont opposables.

Outre ce qui a été développé ci-dessus, peut-on considérer que le paiement fait sur la base d'une transaction à la suite d'une décision de justice susceptible d'un recours, dans le cadre duquel la pertinence du rapport d'expertise aurait dû être évaluée par le juge d'appel, constitue un dommage réparable en lien causal avec la faute des experts ? Ne peut-on douter que la somme payée constitue un dommage en lien causal avec la faute des experts – à la supposer établie –, dès le moment où celui qui l'a payée a renoncé, en toute connaissance de cause, à soumettre sa contestation du rapport au juge d'appel¹³⁹ ?

¹³⁶ C. PARIS, « À propos de la subrogation de l'assureur », in *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police*, n° 9, Bruxelles, La Chartre, 2008, p. 152, n° 4. Voy. aussi M. FONTAINE, *Droit des assurances*, 4^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2010, p. 450, n° 709 et 710. Voy. encore Ph. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgisch verzekeringsrecht*, 4^{ème} éd., Anvers-Oxford, Intersentia, 2006, p. 130, n° 176, qui précise, dans ce cas particulier de l'assurance de responsabilité (qui est un type d'assurance de dommage), que la subrogation ne serait concevable que dans les cas où l'assuré – qui est donc, rappelons-le, le responsable – soit est responsable *in solidum* ou solidairement avec d'autres, soit dispose d'une action en garantie contre des tiers.

¹³⁹ On soulignera à cet égard une décision du 23 juin 2008 de la Cour de cassation. La Cour avait été saisie d'un pourvoi contre une décision qui avait écarté la responsabilité de la province du Luxembourg et de la Région wallonne pour illégalité d'un règlement instaurant une taxe contraire au droit communautaire. Le juge du fond avait rejeté la demande d'indemnisation du contribuable, dont le montant était équivalent à la taxe payée, parce qu'il n'avait pas exercé le recours prévu par la loi contre l'enrôlement de l'impôt. Ainsi, selon la Cour, « dès lors qu'il ressort des dispositions dont le moyen, en sa troisième branche, invoque la violation qu'en l'absence de recours du contribuable contre l'enrôlement d'un impôt ou d'une taxe, ceux-ci doivent, l'imposition se fût-elle sur la base d'une disposition contraire à une norme supérieure, définitivement resser à la charge du contribuable, l'arrêt attaqué justifie ainsi légalement sa décision qu'il n'y a entre la faute et le dommage allégué pas de lien de causalité » (Cass. (3^{ème} ch.), 23 juin 2008, C.05.0012.F, www.cass.be). Les circonstances de l'espèce sont toutefois difficilement comparables à celles concernant la responsabilité de l'expert judiciaire.

¹³⁶ La même formulation se retrouve dans l'arrêt prononcé par la Cour de cassation le 4 mars 2002 (Cass. (3^{ème} ch.), 4 mars 2002, Pas. 2002, p. 632).

¹³⁷ Il semble acquis, bien que parfois contesté en doctrine, que l'assureur ne peut se prévaloir d'un recours direct sur pied des articles 1382 et 1383 du Code civil. Voy. sur ce point notamment I. BOONE, « L'abandon de la rupture du lien causal par la Cour de cassation », in *La rupture du lien causal ou l'avènement de l'action directe et le déclin du recours subrogatoire*, Éd. du jeune barreau de Liège, 2007, pp. 38 et s., n° 30 et s. et la jurisprudence citée ; B. DUBUISSON, « Les vertus inattendues de l'article 1382 du Code civil pour l'employeur public et les tiers payeurs », in *Liber Amicorum Michel Mahieu*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 195, n° 23 ; J.-Fr. JEUNEHOME et J. WILDEMEERSCH, « Réalité et étendue du dommage : questions spéciales », in *La rupture du lien causal ou l'avènement de l'action directe et le déclin du recours subrogatoire*, Éd. du jeune barreau de Liège, 2007, pp. 51 et s.

La transaction a certes été conclue pour des raisons stratégiques légitimes et permet d'établir que l'assureur ou le médecin n'avait pas voulu garder définitivement à sa charge le poids de l'indemnisation de la victime. Mais ce seul constat suffit-il à établir un dommage en lien causal avec la faute des experts, à supposer même que cette dernière ait déterminé la décision du juge ?

Le médecin et son assureur avaient parfaitement connaissance des motifs de critique du travail du collège d'experts, à tel point même qu'ils ont envisagé, dès la transaction, la procédure en responsabilité à l'encontre de ces derniers.

Est-il établi que sans la faute des experts, les débours en faveur de la victime n'auraient pas été décaissés ? L'assureur et son médecin ont transigé sur le dommage causé à la victime directe. Certes, transiger n'implique pas la reconnaissance d'une responsabilité et les passages du contrat de transaction cités dans la décision permettent de conclure que l'assureur et le médecin ont transigé sans reconnaître la faute et la responsabilité de ce dernier. Ils ont cependant conclu cette transaction entre le premier et le deuxième degré de juridiction, parce qu'ils ne voulaient pas courir le risque et l'aléa liés à une procédure d'appel. La transaction trouve sa source dans la volonté de mettre fin à la contestation née, précisément afin d'éviter tout développement judiciaire ultérieur, dont l'issue était inconnue, aussi bien sur le principe de la responsabilité que sur l'étendue du dommage réparable.

Il nous semble que dans ce cas précis, et dans les circonstances de l'espèce, il est douteux que sans la faute des experts, le « dommage » ne se serait pas réalisé tel qu'il s'est réalisé *in concreto*.

§ 3. Causalité multiple

32. Un collège d'expert n'a pas de personnalité juridique propre.

La doctrine enseigne que, si la faute des experts est collégiale, ils doivent être tenus *in solidum*. La justification de la solution résiderait dans le fait que tous les membres du collège sont censés avoir participé et avoir contrôlé les opérations d'expertise¹⁴⁰.

Pour conclure à la responsabilité *in solidum*, il faut cependant que le juge puisse constater que les experts ont tous commis une faute en lien causal avec le dommage¹⁴¹. La justification énoncée exprime en réalité cette idée : il serait fautif

¹⁴⁰ A. CLOQUET, *Deskundigenonderzoek in zaken van privaatrecht*, Gent-Leuven, Story-Scientia, 1975, p. 203, n° 591; M. BEERENS et L. CORNELIS, « De aansprakelijkheid van de deskundige in privaatrechtelijke geschillen », *op. cit.*, p. 175, n° 32; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise en toutes matières*, *op. cit.*, p. 244, n° 263; H. COUSY, « Aansprakelijkheid van de (gerechts-) deskundige », *op. cit.*, p. 207, n° 7.

¹⁴¹ Voy. B. DE CONINCK, « Les recours après indemnisation en matière de responsabilité civile extracontractuelle : la condamnation *in solidum* et la contribution à la dette », *J.T.*, 2010, p. 755, n° 2 et s.

d'avoir participé à des opérations d'expertises et d'avoir marqué son accord sur un rapport lui-même fautif.

Il nous semble cependant que cette affirmation doit être prouvée en l'espèce et qu'il faut se garder de toute généralité.

À cet égard, l'article 982 du Code judiciaire stipule que, lorsque plusieurs experts ont été désignés, ils « dressent un seul rapport ; ils forment un seul avis à la pluralité des voix, ils indiquent néanmoins, en cas d'avis différents, les motifs des divers avis. Le rapport est signé par tous les experts judiciaires. » Si un expert, mis en minorité par ses confrères, signale un avis dissident dans le rapport, il semble difficile de retenir sa faute personnelle si la faute ultérieurement retenue réside précisément dans l'avis majoritaire dont il s'est distancié.

33. Bien qu'il s'agisse d'une question qui dépasse l'objet de la présente contribution, rappelons que l'État peut également voir sa responsabilité engagée suite à la faute commise par un magistrat.

Il est ainsi possible d'imaginer qu'un juge ait commis une faute dans le cadre des actes qu'il a posés relativement aux fautes procédurales ou techniques de l'expert judiciaire.

La doctrine cite plusieurs hypothèses dans lesquelles soit le juge n'a pas pris les initiatives de nature à garantir que la procédure d'expertise aboutisse à un résultat utile pour les parties (faire respecter le principe du contradictoire, ne pas ordonner le remplacement d'un juge partial, remédier aux lacunes constatées par un complément d'expertise, etc.), soit il a fautivement entériné un rapport entaché d'une faute technique ou matérielle qu'il aurait dû déceler ou rectifier¹⁴².

Il convient cependant de rester attentif aux règles particulières qui concernent la responsabilité de l'État pour la faute du juge, aux termes des arrêts de la Cour de cassation dits « Anca I » et « Anca II ».

Dans le premier, la Cour décide que si l'acte mis en cause constitue l'objet direct de la fonction juridictionnelle – ce qui est le cas dans notre hypothèse – la demande tendant à la réparation du dommage ne peut, en règle, être reçue que si l'acte litigieux a été retiré, réformé, annulé ou rétracté par une décision passée en force de chose jugée en raison de la violation d'une norme juridique établie et n'est plus dès lors, revêtu de l'autorité de chose jugée¹⁴³.

Dans le second, elle décide que la faute du juge peut résulter d'une erreur de conduite que n'aurait pas commise un magistrat normalement soigneux et prudent placé dans les mêmes circonstances ou bien, sous réserve d'une erreur

¹⁴² Voy. O. MIGNOLET, « L'expertise judiciaire », *op. cit.*, p. 177, n° 159; B. PETIT, « La responsabilité de l'expert », *op. cit.*, p. 27, n° 65.

¹⁴³ Cass., 19 décembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 316.

invincible ou d'une autre cause de justification, de la violation d'une norme du droit national ou d'un traité international ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne, imposant au magistrat de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée¹⁴⁴.

Il conviendra donc que la partie qui veut mettre en cause la responsabilité de l'État établisse que les conditions de la responsabilité civile de l'État pour son organe, magistrat, sont remplies¹⁴⁵.

Le cas échéant, si cette responsabilité est établie, il faudra s'interroger sur le caractère concurrent de la faute du magistrat avec celle de l'expert judiciaire. Si ces fautes ont concouru à causer le même dommage, en vertu de la théorie de l'équivalence des conditions, la responsabilité de l'expert reste entière, à tout le moins sur le plan de l'obligation à la dette.

§ 4. La faute de la victime

34. Si la victime du dommage n'a pas l'obligation de restreindre le dommage, elle doit prendre les mesures raisonnables pour ne pas l'aggraver ou en limiter l'étendue¹⁴⁶. La solution est certaine bien que son fondement légal le soit moins, la doctrine moderne y voyant une application des règles classiques de la faute de la victime, et non une obligation générale et autonome¹⁴⁷.

Le principe général est applicable à celui qui s'estime victime d'une faute de l'expert, et qui doit prendre les mesures qui s'imposent pour modérer son dommage.

Ainsi, pour la Cour d'appel de Mons, le retard fautif ne peut être retenu à l'entière charge de l'expert que pour autant que les parties ne puissent se voir reprocher d'avoir omis de mettre en œuvre les moyens que le Code judiciaire

¹⁴⁴ Cass., 8 décembre 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 1063.

¹⁴⁵ Voy. sur la jurisprudence récente relative à la responsabilité de l'État pour faute des magistrats : B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, « La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1 : le fait générateur et le lien causal », *op. cit.*, pp. 608 et s., n° 725 et s.

¹⁴⁶ Voy. sur cette question D. DE CALLATAÏ et N. ESTIENNE, « La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 2 : le dommage », in *Les Dossiers du Journal des Tribunaux*, vol. 75, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 59 et s.; Voy. Cass., 14 mai 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 798; P. VAN OMMELAGHE, *Droit des obligations*, t. 2, *op. cit.*, p. 1604.

¹⁴⁷ Voy. notamment B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *op. cit.*, p. 357, n° 424; Th. VANISWEVELT et Br. WEYTS, *Handboek Buitencantractueel Aansprakelijkheid*, Anvers-Oxford, Intersentia, 2009, p. 675, n° 1067. Certains y voient une application du principe de bonne foi : P. VAN OMMELAGHE, *Droit des obligations*, t. 2, *op. cit.*, p. 1604. Sur l'obligation de limitation du dommage, voy. également, R.-O. DALCO, « L'obligation de réduire le dommage dans la responsabilité quasi délictuelle », *R.G.A.R.*, 1987, n° 11.271; B. HANOTIAU, « Régime juridique et portée de l'obligation de modérer le dommage dans le droit de la responsabilité civile contractuelle et extracontractuelle », *R.G.A.R.*, 1987, n° 11.289; R. KRUTHOF, « L'obligation de la partie lésée de restreindre son dommage », note sous Cass. (1^{re} ch.), 22 mars 1985, *R.C.J.B.*, 1989, pp. 12 à 55; N. SIMAR, « Le régime légal de l'évaluation du dommage », *Responsabilités - Traité théorique et pratique*, titre V, livre 50, pp. 26 et 27.

leur offre pour remédier à la carence de l'expert¹⁴⁸. Le Tribunal de première instance d'Ypres a également retenu qu'était fautif le retard d'un curateur qui avait omis de demander le remplacement de l'expert pendant 15 mois, se contentant d'adresser des mises en demeure¹⁴⁹.

En revanche, selon la Cour d'appel d'Anvers, une partie ne peut être contrainte d'investir dans un autre véhicule sans connaître la position de l'expert quant au dommage dont fut l'objet son véhicule accidenté¹⁵⁰.

35. La question est particulièrement intéressante lorsque la victime a omis de soulever une carence fautive de l'expert, qu'elle aurait dû connaître, lors de la procédure au fond. Dans ce cas, son abstention d'agir peut être mise en avant pour avoir omis de saisir le juge du fond des griefs et moyens qu'elle aurait dû connaître et invoquer avant la clôture des débats¹⁵¹.

Il en irait de même si une partie, lorsque le juge ne l'a pas suivie sur la constatation des carences de l'expert judiciaire, omet de « mettre en œuvre toute voie de recours possible à l'encontre de la décision rendue »¹⁵².

Il faut cependant éviter toute systématisme et garder à l'esprit la jurisprudence de la Cour de cassation qui, dans son arrêt du 14 mai 1992, a décidé que la victime n'a pas d'obligation de restreindre son dommage dans la mesure du possible, mais doit uniquement prendre les mesures raisonnables pour limiter le préjudice, si tel eût été le comportement d'un homme raisonnable et prudent¹⁵³.

Reprocher, en tout état de cause, à une partie de n'avoir pas interjeté appel et considérer cette décision comme fautive ne pourrait être admis. On rappellera à cet égard l'arrêt du 2 mars 2007 de la Cour d'appel de Liège commenté ci-dessus. L'assureur et le médecin avaient renoncé à interjeter appel de la décision qui avait entériné le rapport d'expertise, nonobstant les manquements qui étaient invoqués à charge des experts judiciaires. Les raisons qui les avaient conduits à agir de la sorte ne peuvent en rien être considérées comme fautives ou contraires à l'obligation pour la victime de modérer son dommage. Toute autre est la question des conséquences du choix stratégique posé, même non fautif, sur la question de l'établissement des éléments constitutifs de la responsabilité civile¹⁵⁴.

¹⁴⁸ Mons, 25 juillet 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1202 (somm).

¹⁴⁹ Civ. Ypres (4^{me} ch.), 9 avril 1999, *R.G.D.C.*, 2000, p. 117.

¹⁵⁰ Anvers (1^{re} ch.), 9 février 2009, *Ius & actores*, 1/2010, p. 13.

¹⁵¹ Dans ce sens : Y. HANNEQUART, « L'expertise et le procès en responsabilité », *op. cit.*, p. 263, n° 41.

¹⁵² B. PETIT, « La responsabilité de l'expert », *op. cit.*, p. 21, n° 46.

¹⁵³ Cass., 14 mai 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 798; voy. aussi J.-L. FAGNART, *La causalité*, *op. cit.*, p. 301, n° 601.

¹⁵⁴ Sur cette décision, voy. *supra*, n° 30.

36. Rappelons enfin que si la faute de la victime est établie, le juge du fond devra apprécier dans quelle mesure la faute de chacun a contribué à causer le dommage et déterminer, sur ce fondement, la part de dommages et intérêts due par le tiers à la victime¹⁵⁵.

¹⁵⁵ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, « La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1 : le fait générateur et le lien causal », op. cit., p. 351, n° 416.

Chapitre 5 Dépens et prescription

Section 1 Les dépens

37. Deux questions au moins méritent d'être posées.

D'une part, la partie qui recherche, à l'occasion d'un incident d'expertise, la responsabilité de l'expert, peut-elle demander sa condamnation à lui payer une indemnité de procédure ?

D'autre part, les frais d'expertise constituant un poste des dépens, la faute de l'expert qui en alourdit le coût a-t-elle une incidence sur la prise en charge de ceux-ci par les parties ou sur une procédure en responsabilité ultérieure contre l'expert ?

38. La réponse à la première question doit être négative si l'expert n'est pas une partie à la cause.

Nous avons cependant vu¹⁵⁶ que la situation est différente dans la procédure de taxation où l'expert a la qualité de partie, ce qui lui permet d'interjeter appel de la décision. Le nouvel article 991 du Code judiciaire permet d'ailleurs au juge saisi de la taxation de se prononcer sur la responsabilité de l'expert, et de le condamner à des dommages et intérêts.

L'expert peut-il être condamné à payer une indemnité de procédure ? Inversement, peut-il postuler la condamnation de la partie contre laquelle il triomphe à lui payer les dépens, en ce compris une indemnité de procédure ?

Aux termes d'un arrêt du 9 mai 2008, la Cour d'appel de Bruxelles répond négativement à la question : « la procédure en taxation est un incident de la contestation au fond. Elle ne donne lieu en principe, ni à la perception d'un droit de requête, ni au paiement d'une indemnité de procédure »¹⁵⁷. En l'espèce, l'état de frais et d'honoraires de l'expert avait été réduit parce qu'il avait exécuté sa mission « de manière sommaire et parcellaire », mais aucune indemnité n'avait été demandée. On notera encore la décision de la Cour d'appel de Liège du 13 février 2006, qui décide que « le débat relatif à la taxation des honoraires d'expertise ne donne droit à aucune indemnité de procédure »¹⁵⁸.

Par un arrêt du 30 octobre 2007, une autre chambre de la Cour d'appel de Bruxelles a refusé le bénéfice d'une indemnité de procédure à la partie qui avait

¹⁵⁶ Voy. *supra*, n° 13.

¹⁵⁷ Bruxelles (21^{ème} ch.), 9 mai 2008, J.T., 2008, p. 390.

¹⁵⁸ Liège (3^{ème} ch.), 13 février 2006, J.T., 2006, p. 290.

obtenu gain de cause sur la demande de dommages et intérêts contre l'expert¹⁵⁹. Cette partie demandait la condamnation de l'expert à lui payer ses dépens, étant « l'indemnité de procédure d'appel et le coût de [sa] requête ». La cour rejette la demande au motif suivant : « il n'y a pas plus de raison de faire supporter par l'expert "l'indemnité de procédure d'appel" de la partie B.G., qui est relative au litige opposant les parties, au fond ». Il semble donc que la demande ne visait pas formellement une indemnité de procédure pour un éventuel lien d'instance liant la partie demanderesse à l'expert condamné, mais une indemnité de procédure pour le litige au fond, dont la décision nous apprend par ailleurs qu'il s'était soldé par un accord, en dehors du prétoire.

La question demeure : cette partie ne pouvait-elle revendiquer la condamnation de l'expert aux dépens¹⁶⁰ ? Ce dernier est d'ailleurs condamné par défaut à rembourser les provisions et à payer une indemnité *ex aequo et bono* de 750,00 €. Dans ce cas, la condamnation au paiement d'une somme ne démontre-t-elle pas, par définition, la réalité du lien d'instance nécessaire à la condamnation aux dépens ?

Dans une décision très récente, la cour du travail de Bruxelles¹⁶¹ opère une dichotomie. L'expert judiciaire avait introduit un appel contre la décision de le remplacer et sa condamnation à rembourser les provisions perçues. La cour du travail déclare l'appel irrecevable en tant qu'il porte sur la décision de la décharger de sa mission et de le remplacer. Elle dit l'appel recevable en tant qu'il porte sur la condamnation à rembourser la provision. L'appel de l'expert est déclaré non fondé sur ce point, d'une part parce que la mission d'expertise n'avait pas été réalisée et ne le serait jamais, la provision étant dès lors « sans cause et sans objet », mais aussi parce que l'expert l'avait perçue par paiement direct d'une partie, ce qui est illégal depuis la réforme de l'expertise par la loi du 15 mai 2007. La partie en cause avait également introduit une demande de dommages et intérêts contre l'expert, que la cour a déclaré non fondée.

Statuant sur les dépens, la cour décide que les dépens de l'instance relative à la demande de dommages et intérêts doivent être mis à charge de ladite partie.

Elle décide en revanche que : « Dans la mesure où la présente procédure concerne le remplacement de l'expert, elle constitue un incident de la procédure d'expertise. L'arrêt prononcé à ce sujet est une décision avant dire droit au sens de l'article 19, al. 2 du Code judiciaire, et non un arrêt définitif. Les dépens doivent dès lors être réservés.

¹⁵⁹ Bruxelles (16^{ème} ch.), 30 octobre 2007, *J.T.*, 2008, p. 9.

¹⁶⁰ Qui doit d'ailleurs être prononcée d'office par le juge (art. 1017 C. jud.).

¹⁶¹ C. trav. Bruxelles (6^{ème} ch.), 19 décembre 2011, à paraître dans la *R.G.A.R.*

La décision concernant le remboursement de la provision est un accessoire de la décision de remplacer l'expert. En outre, il n'y a pas de « partie gagnante » à ce sujet. Aucune indemnité de procédure n'est donc due.

En revanche, dans la mesure où la présente procédure concerne la demande de dommages et intérêts dirigée par Monsieur X contre le docteur Y, l'arrêt est définitif au sens de l'article 1017 du Code judiciaire. La Cour doit dès lors statuer sur les dépens. »

La décision en cause retenait pourtant que l'expert était une partie à la cause, dans la mesure où il avait été condamné à rembourser la provision, et confirme cette condamnation en degré d'appel. Faire de cette condamnation un accessoire de la décision de remplacement, sur laquelle l'appel était irrecevable, et dans le cadre de laquelle l'expert n'était pas partie, pour en déduire qu'il n'y a pas de partie gagnante à cette occasion nous paraît discutable. Dès le moment où l'expert judiciaire est partie et est condamné à payer une somme d'argent, on ne voit pas pourquoi il faudrait dénier au lien d'instance ainsi créé et accepté par la juridiction le bénéfice de ses effets sur le plan des dépens.

Le refus d'accorder des dépens dans le cadre de l'incident de taxation n'est cependant pas unanime. Ainsi, dans un arrêt du 4 septembre 2002, la cour d'appel de Bruxelles n'a pas vu de difficulté à statuer sur les dépens dans une affaire où l'expert judiciaire a été condamné à rembourser une partie des provisions versées¹⁶².

Il nous semble que si la qualité de partie est reconnue à l'expert, il est difficile de ne pas accorder d'indemnité de procédure.

39. D'autre part, les frais d'expertise judiciaire font partie des dépens.

La faute de l'expert qui cause des frais d'expertise en vain a-t-elle une incidence sur le règlement des dépens ?

Si les honoraires ont déjà été taxés, une partie ne pourrait, selon nous, s'opposer au paiement de l'état, en tant que dépens, sur la charge desquels le juge se prononce. Ceci étant, la partie condamnée à supporter ces dépens pourrait en demander le remboursement à l'expert dans une procédure subséquente en responsabilité.

S'il a été sursis à statuer sur la taxation, alors la situation est plus simple : la partie en charge des dépens pourra s'opposer à la taxation et mettre en avant le coût provoqué par la faute de l'expert pour échapper à son paiement.

Par ailleurs, on pourrait aussi imaginer qu'une mission d'expertise fautivement réalisée par l'expert puisse avoir une incidence sur la liquidation de l'indemnité de procédure par le juge, par exemple compte tenu de la complexification de

¹⁶² Bruxelles (16^{ème} ch.), 4 septembre 2002, *R.G.A.R.*, 2002, n° 13628.

l'affaire. Dans ce cas, si l'augmentation de l'indemnité de procédure trouve sa cause dans la faute de l'expert, pourquoi ne pourrait-il être tenu au remboursement de cette augmentation à la partie qui a dû la prendre en charge ?

Dans chacun de ces cas, encore faudra-t-il établir le lien causal.

Section 2

La prescription de l'action en responsabilité de l'expert judiciaire

40. En vertu de l'article 2276ter, al. 1 du Code civil, « les experts sont déchargés de leur responsabilité professionnelle et de la conservation des pièces dix ans après l'achèvement de leur mission ou, si celle-ci leur a été confiée en vertu de la loi, cinq ans après le dépôt de leur rapport ».

L'article 2276ter, al. 2 prévoit en outre que « cette prescription n'est pas applicable lorsque l'expert a été constitué expressément dépositaire de pièces déterminées ».

Une controverse est née : faut-il considérer que l'expert judiciaire réalise nécessairement une mission qui lui a été confiée « en vertu de la loi » ? Si oui, le délai de prescription de l'action en responsabilité est de cinq ans. Si non, il est de dix ans.

La doctrine est divisée, certains considérant que l'expression « en vertu de la loi » renvoie aux expertises que la loi rend obligatoires dans certaines matières, et non pas aux expertises que le juge décide de mettre en œuvre à la demande ou non des parties¹⁶³. D'autres défendent la position inverse¹⁶⁴.

Dans un arrêt du 2 décembre 2010, la Cour d'appel de Liège a décidé qu'il fallait bien entendre par cette expression les expertises judiciaires¹⁶⁵.

La Cour constitutionnelle semble partager la même opinion. Dans un arrêt prononcé le 20 octobre 2011, elle a répondu négativement à la question préjudicielle suivante : « L'article 2276ter du Code civil ne viole-t-il pas les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il institue, en son § 2, un délai de prescription unique de 5 ans pour l'action en paiement des frais et honoraires des experts,

alors que, en son § 1^{er}, il opère une distinction, en ce que les experts auxquels une mission a été confiée en vertu de la loi sont déchargés de leur responsabilité professionnelle et de la conservation des pièces, cinq ans après le dépôt de leur rapport, alors que les autres experts ne le sont que dix ans après l'achèvement de leur mission ? »

La Cour exprime, dans son considérant B.6., que le législateur a pu estimer qu'un délai de prescription de cinq ans ne s'imposait « que pour ceux des experts qui accomplissent des missions en vertu de la loi, les autres experts – agissant sur une base contractuelle et en dehors du cadre judiciaire – étant soumis à une prescription décennale »¹⁶⁶.

Conclusion

L'étude de la responsabilité de l'expert judiciaire s'est avérée plus ardue que nous ne l'avions prévu. L'application combinée des règles du droit judiciaire et de la responsabilité civile soulève des questions épineuses que nos deux regards croisés auront permis de mieux identifier.

Comme toute réalité hybride, située aux confins de deux matières, les règles classiques de l'une et de l'autre ne suffisent pas pour en appréhender toute la complexité.

Si nous n'avons pu répondre à toutes les questions, nous avons tenté de proposer des éléments de solution qui permettront peut-être d'alimenter des réflexions futures, qu'elles émanent des auteurs ou des praticiens confrontés aux cas d'espèce.

¹⁶³ Voy. notamment M. BEERENS et L. CORNELIS, « De aansprakelijkheid van de deskundige in privaatrechtelijke geschillen », *op. cit.*, p. 177, n° 33 qui semblent défendre cette thèse qu'ils présentent comme majoritaire; O. MIGNOLET, « L'expertise judiciaire », *op. cit.*, p. 191, n° 173.

¹⁶⁴ M. MARCHANDISE, « La prescription libératoire en matière civile », in *Les Dossiers du Journal des Tribunaux*, vol. 64, 2007, p. 82, note de bas de page 367; B. PETIT, « La responsabilité de l'expert », *op. cit.*, p. 26, n° 61; Fr. POILVACHE, « L'article 2276ter nouveau du Code civil soumettant la responsabilité des experts et leurs créances d'honoraires à des prescriptions abrégées (loi du 13 févr. 1990, M.B., 30 mai 1990) », *J.T.*, 1991, p. 294.

¹⁶⁵ Liège (20^{ème} ch.), 2 décembre 2010, *J.T.*, 2011, p. 167; *Ius & Actores*, 2011, p. 93 : « La notion de "mission confiée en vertu de la loi" est donc clairement approchée dans les travaux préparatoires comme étant celle où les experts œuvrent en qualité d'experts judiciaires, auxiliaires de justice. La cour se rallie donc à l'interprétation la plus évidente de la loi qui consiste à déterminer le temps de prescription de l'action en responsabilité des experts judiciaires à cinq ans à dater du dépôt de leur rapport. »

¹⁶⁶ C. Const., arrêt n° 163/2011, 20 octobre 2011, www.const-court.be.